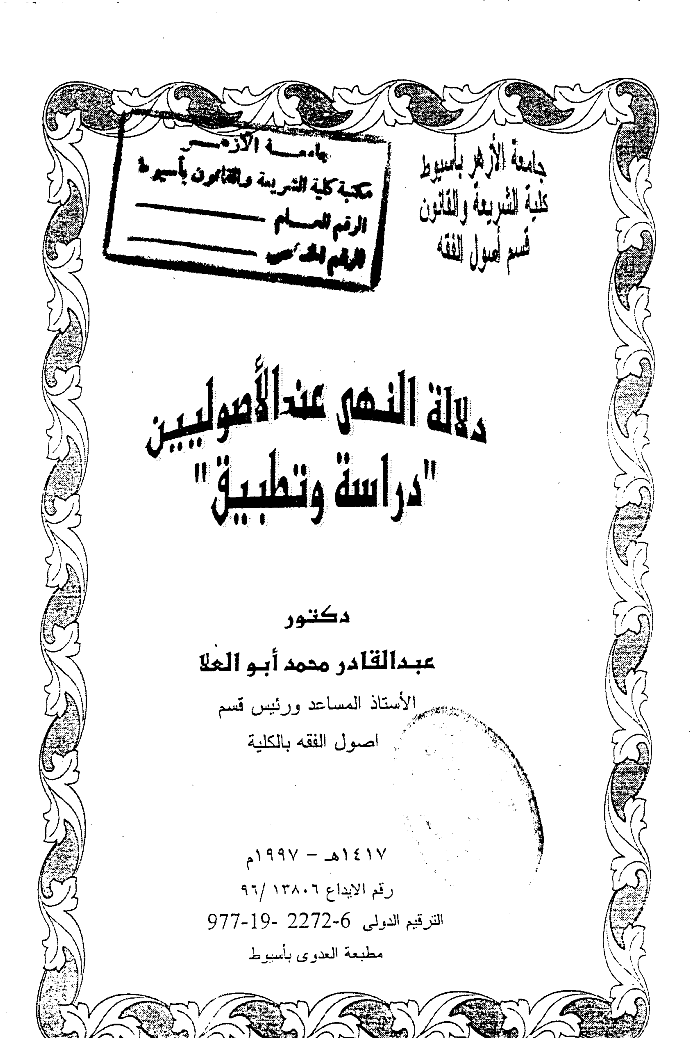


دلالة النهي عند الأصوليين "دراسة وتطبيق"

دكتور
عبدالقادر محمد أبو العلا
الأستاذ المساعد ورئيس قسم
اصول الفقه بالكلية

١٤١٧هـ - ١٩٩٧م
رقم الايداع ١٣٨٠٦/ ٩٦
الترقيم الدولى 6-2272 -19-977
مطبعة العدوى بأسيوط

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدمه

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وخاتم النبيين، وامام المرسلين سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين .

" ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا " (الكهف من الآية ١٠)

" ربنا عليك توكلنا واليك أنبنا واليك المصير " (الممتحنة من الآية ٤)

أما بعـــد

فان علم أصول الفقه من أكبر الوسائل لحفظ الدين ، وصون أدلته وحججه عن طعن الطاعنين ، وتشكيك المخالفين وتضليل الملحدين .

فبأصول الفقه يتكون المجتهد المفكر ، والفقيه المثمر ، وبه يقضى على أكذوبة غلق باب الاجتهاد ، ويذهب باسطورة سد طريق الاستنباط .

اذ هو كما يقول الغزالى : " العلم الذى ازدوج فيه العقل والسمع ، واصطحب فيه الرأى والشرع ، فأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبنى على محض التقليد الذى لايشهد له العقل بألتاييد والتسديد . [١]

---

(١) المستصفى للغزالى جـ١ ص ٣ مع مسلم الثبوت وفواتح الرحموت

ومن أهم مباحث أصول الفقه:الأمر والنهى، فعليهما مدار الأحكام اذ الحكم التكليفى المتعارف عليه عند الاصوليين خطاب الشارع الطالب للفعل أو الترك ، أو المخير بينهما ، وطلب الفعل يعبر عنه با الأمر ، وطلب الترك يعبر عنه بالنهى .

والأمر والنهى حق ا لله تعالى على جميع المكلفين ، وحق ا لله تعالى لاخيرة فيه للمكلف • [١]

فاذا وقع الأمر والنهى شرعا لم يصح تخلفهما عقلا ، [٢] وإلا كان افتياتا على ا لله تعالى ، واهدارا للشريعة بالكلية •

وعلى هذا فالأحكام الشرعية التكليفية دائرة بين الأمر والنهى بين افعل ولا تفعل •

يقول العلامة التفتازانى : ومعظم الابتلاء بهما " يعنى بالأمر والنهى" وبمعرفتهماتتم معرفة الأحكام ، ويتميز الحلال والحرام • [٣]

ولما كانت الأحكام الشرعية المبنية على طلب الكف " النهى " تشكل جزءا كبيرا من شريعة ا لله تعالى الخالدة •

وكان جانب الأمر قد عولج فى كثير من الكتب والابحاث وتوجهت له انظار بعض المحققين ، فكتبوا فيه بين موجز ومطيل •

وأن المتقدمين من الأصوليين لم يتكلموا عن النهى استقلالا فى معظم مسائله ، بل أحالوا الكلام فيها على الكلام فى الأمر ،

كان من الواجب أن أوجه عنايتى لبيان جانب النهى وما يتعلق به من مسائل ، أو ينبنى عليه من أحكام •

واستعنت با لله تعالى وكتبت هذه الدراسة الاصولية التطبيقية بعنوان : دلالة النهى عند الأصوليين:دراسة وتطبيق ، وقد خططت لها فجعلتها

---

(١) الموافقات للشاطبى جـ٢ ص ٣١٧ ، ٣١٨

فى مقدمة ، وبابين ، وخاتمة .

أما ***المقدمة*** : ففى أهمية الموضوع وخطته .

الباب الأول

ففى دلالة النهى عند الأصوليين .

ويتضمن أربعة فصول .

الفصل الأول : فى تعريف النهى ، وصيغته ، ومدلولها ، وأقسام النهى .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف النهى لغة ، واصطلاحا ، واشتراط الارادة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريفه لغة .

المطلب الثانى: تعريفه اصطلاحا .

المطلب الثالث: هل تشترط الارادة فى النهى ؟

المبحث الثانى:هل للنهى صيغة تخصه وتدل عليه لغة،وماوجوه استعمالها ؟ وفيه مطلبان .

المطلب الأول : هل للنهى صيغة تخصه وتدل عليه ؟

المطلب الثانى: صيغة النهى ووجوه استعمالها ؟

المبحث الثالث : مدلول صيغة النهى عند تجردها عن القرينة .

المبحث الرابع : أقسام النهى .

أولا : أقسام النهى من حيث الصيغة .

ثانيا : أقسام النهى من حيث ما يرجع اليه .

ثالثا : اقسام النهى من حيث تعدد المنهى عنه واتحاده .

الباب الثانى

فى تطبيقات فقهية لبيان أثر خلاف الاصوليين فى النهى فى اختلاف الفقهاء ، وفيه تمهيد وفصلان :

التمهيد : لبيان كثرة الفروع التى يمكن تخريجها على القاعدة ، وأهم القواعد التى يمكن تخريج الفروع الفقهية عليها ، وأن العلماء لم تطرد أصولهم فى جميع الفروع ٠

وأما الفصل الأول ففى : أثر النهى فى العبادات

وفيه ثمانية فروع :

الفرع الأول :استقبال القبلة لبول أو غائط واستدبارها ٠

الفرع الثانى : المسح على الخف المغصوب ٠

الفرع الثالث: الصلاة فى الثوب المغصوب ٠

الفرع الرابع : الصلاة فى الموضع المغصوب ٠

الفرع الخامس: الصلاة فى المواطن السبعة المنهى عنها ٠

الفرع السادس: صلاة النافلة فى الأوقات المكروهة ٠

الفرع السابع : نذر صوم يوم العيد ٠

الفرع الثامن : الحج بمال حرام ٠

الفصل الثانى : أثر النهى فى المعاملات ، وفيه مبحثان ٠

المبحث الأول : فى فروع ذكرت تفصيلا ، وضمنته ستة فروع

الفرع الأول : الخطبة على الخطبة ٠

الفرع الثانى : نكاح المحرم ٠

الفرع الثالث : نكاح الشغار ٠

الفرع الرابع : الطلاق زمن الحيض

الفرع الخامس: البيع عند النداء لصلاة الجمعة ٠

الفرع السادس: البيع المفرق بين الوالدة وولدها .

المبحث الثانى : فى فروع ذكرت اجمالا ، واشتمل على أربعة عشر فرعا .

الأول : البيع على البيع والسوم على السوم .

والثانى : بيع حاضر لباد .

والثالث: تلقى الركبان .

الرابع : بيع النجش ،

والخامس : البيع بشرط ، والبيع المشتمل على الربا، والبيع بالخمر .

والسادس : السلف والبيع .

والسابع : بيع المكره واجارته .

والثامن : الاجارة الفاسدة .

والتاسع : الغصب .

العاشر : استيلاء الكفار على مال المسلم .

الحادى عشر: العاصى بسفره

الثانى عشر : الوصية بأكثر من الثلث .

الثالث عشر: الزنا هل يوجب حرمة المصاهرة ؟

الرابع عشر : النهى عن الزنا هل يتضمن الأمر بالنكاح .

أما الخاتمه : اسأل الله تعالى حسن الخاتمه - فقد جعلتها لبيان نهاية البحث والتضرع الى الله تعالى أن يكون هذا البحث نافعا فى الدنيا وذخيرة صالحة فى الآخرة .

ثم أعقبت ذلك بقائمة لأهم مراجع البحث ، وفهرس للموضوعات .

كل ذلك سيراه القارئ الكريم مسطرا فى صلب هذا البحث ، والناظر فيه يرى صدق قولى ، فان يكن صوابا ، فبفضل الله تعالى

لله أولا وآخرا ، وصلى الله على سيدنا محمد النبى المصطفى الكريم ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

عبد القادر محمد أبو العلا
أستاذ أصول الفقه المساعد فى
كلية الشريعة والقانون بأسيوط

المطلب الأول

تعريف النهى لغة

النهى فى اللغة :ضد الأمر ، تقول نهيته عن الشىء أنهاه نهيا فانتهى عنه، ونهوته نهوا:لغة فيه،ونهى ا لله عن الشىء:أى حرمه ومنع منه ٠

والنهية : العقل،لأن العقول تنهى عن القبيح،والجمع نهى، ومنه قوله تعالى:"ان فى ذلك لآيات لأولى النهى"(١)أى لذوى العقول السليمة المستقيمة على أنه لا اله الا ا لله ولا رب سواه (٢)

وتناهوّا عن الأمر وعن المنكر ، أى نهى بعضهم بعضا ، ومنه قوله تعالى فى كفار بنى اسرائيل : " كانوا لايتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون " (٣) أى لاينهى أحد منهم أحدا عن ارتكارب المآثم والمحارم ٠ (٤)

وعلى هذا فالنهى فى اللغة يدور حول طلب الامتناع عن الشىء والكف عنه،أو طلب ترك الفعل باستعمال"لا "الناهية (٥)

---

(١) سورة طه من الآيتين ٥٤ ، ١٢٨ ٠

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ٣ ص ١٥٦ ط عيسى البابى الحلبى وشركاه ٠ (٣) سورة المائدة من الآية ٧٩ ٠

(٤) تفسير القرآن العظيم جـ٢ ص ٨٢ ٠

(٥) لسان العرب لابن منظور جـ٦ ص ٦٤ ، ٤٥ وما بعدها مـادة نهى ط دار المعارف المصرية ، والمصباح المنير للفيـومى جـ٢ ص ٦٢٩ ط بيروت ، ومعجم الوسيط للدكتور/ ابراهـيم أنيس وآخرين جـ٢ ص ٩٦٠ ط دار احياء التراث الاسلامى - قطر ٠

المطلب الثانى
تعريف النهى اصطلاحا

تمهيـــــــد:

قبل تعريف النهى فى اصطلاح الأصوليين ، وشرح قيوده وذكـر ما ورد على كـل منهـا مـن مناقشـات ، تجـدر الاشـارة الى أن مـن الأصوليين مـن تكلـم فـى النهـى بـالمعنى الاسمى وهـو النهـى اللفظـى اللسانى ، وهو ما كان بصيغة ، "لاتفعل" أو ما يقوم مقامها ، وذلـك بناء على أن للنهى صيغة تخصه وتدل عليه ، وهو بهذا المعنـى يناسـب علم الأصول ، لأنه علم يبحث عن أحوال الأدلة السمعية .

ومنهم من تكلم فى النهى بالمعنى المصدرى وهو النهى النفسانى ، الذى هو معنى قائم بذات المتكلم ، وهو طلب الكف عن الفعل سواء أكان على جهة العلو ، أو الاستعلاء ، أو هما معا ، أو مجـرد ا منهمـا ، وهو بهذا المعنى يناسب على الكلام .

كما تجدر الاشارة الى أن أكثر الأصوليين – ان لم يكن جميعهـم لم يفصلوا القول فى مباحث النهى مثلما فصلوه فـــــــى مباحث الأمر ، وانما أحالوا الكلام فـى النهـى الى الكـلام فـى الأمـر ، وأن مـا قيـل هناك يقال مثله هنا ، وذلك باستثناء بعض المسـائل التـى يخـالف فيهـا النهى الأمر حيث فصلوا القول فيها دون إحالة .

وتعريف النهى من أهم هذه المسائل التى أحالوا الكلام فيها علـى ما قيل فى نظيره فى الأمر ، وهاك بعض النصوص التى تؤيد ذلك :

قال امام الحرمين : " النهى من أقسام الكلام القائم بالنفس ... وهو فى اقتضاء الانكفاف عن المنهى عنه بمثابة الأمر فى اقتضـــــاء

المأمور به . [١]

وقال الآمدي : " اعلم أنه لما كان النهى مقابلا للأمر ، فكل ما قيل فى حد الأمر على أصولنا ، وأصول المعتزلة من المزيف والمختار ، فقد قيل مقابله فى حد النهى ، ولا يخفى وجه الكلام فيه ... فعلى الناظر بالنقل والاعتبار . [٢]

وقال **ابن الحاجب** : " وما قيل فى حد الأمر من مزيف وغيره ، فقد قيل مقابله فى حد النهى ... " [٣]

وقال **ابو يعلى** : " وهو قول القائل لمن دونه : لاتفعل كالأمر سواء " [٤]

وقال **ابن قدامة** : اعلم ان ما ذكرناه من الأوامر تتضح به أحكام النواهى ، اذ لكل مسألة من الأوامر وزان من النواهى، وعلى العكس ، فلا حاجة الى التكرار الا فى اليسير " [٥]

وقال **عبد العزيز البخارى** بعد ايراده تعريفات ثلاثة للنهى:"وهذه العبارات بعضها قريب من بعض،ويفهم ما فيها من

---

(١) البرهان لامام الحرمين الجوينى ١٥ ص٨٣ توزيع دار الأنصار بالقاهرة .

(٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٧ - ٤٨ ط صبيح .

(٣) مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية السعد جـ ٢ ص ٩٤ - ٩٥ ط مكتبة الكليات الأزهرية .

(٤) العدة فى اصول الفقه للقاضى ابى يعلى جـ٢ ص ٤٢٥ تحقيق تحقيق د/ أحمد المباركى ط مطبعة المدنى بمصر .

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة جـ ٢ ص ١١١ - ١١٢ ط دار الفكر .

الاحترازات كما ذكرنا فى حد الأمر من مزيف أو مختار ، قيل مقابله فى حد النهى " [١]

وبناء على هذا فان كل ما قيل فى تعريف الأمر : من شرح لقيوده ، واخراج لمحترزاته وايراد لمناقشات يمكن أن يجرى بعينه فى تعريف النهى مع تغيير فى العبارة بما يتناسب وصيغة النهى ٠

وحيث اتضح المراد نقول وبا لله التوفيق :

عرف النهى فى اصطلاح الأصوليين بتعريفات عدة منها ما يتفق لفظا ومعنى ، ومنها ما يتفق لفظا ويختلف معنى ، ومنها ما يختلف لفظا ومعنى ٠

واختلافهم هذا تابع لاختلافهم فى تعريف الأمر فى اصطلاحهم : فمن اشترط فى الأمر العلو [٢] ، أو الاستعلاء [٣] أو هما معا فقد

---

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوى لعبد العزيز البخارى جـ١ ص ٥٢٤ ط وتعليق المعتصم با لله البغدادى ،وحاشية الرهاوى على المنار ص ٢٥٨.

(٢) العلو فى اللغة : العظمة والارتفاع والتجبر والتكبر ٠

وفى الاصطلاح : ان يكون الطالب أعلى رتبة فى الواقع ونفس الأمر من المطلوب منه ، فهو ٠٠ اذاً – هيئة ترجع الى المتكلم من شرفه وعلو منزلته بالنسبة الى المخاطب الذى توجه اليه الأمرأو النهى ٠

(٣) الاستعلاء : فى اللغة : طلب العظمة والرفعة، وفى الاصطلاح : أن يكون الطالب ليس عالي الرتبة فى الواقع ونفس الأمر عن المطلوب منه ولكن يقترن بكلامه غلظة ورفع صوت ، وقهر ، ونحو ذلك ٠

فهو هيئة راجعة الى الكلام نفسه من الترفع واظهار العلو والقهر والعظمة نهاية السول للأسنوى جـ٢ ص ٢٣٥ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ،

اشترط ذلك فى النهى ، ومن لم يشترط ذلك هناك لم يشترطه هنا .

وعلى هذا يمكن تعريف النهى فى اصطلاح الأصوليين بناء على اختلافهم فى اشتراط العلو ، أو الاستعلاء ، أو هما معا ، أو عدم ذلك على النحو التالى :

أ- تعريف من اشترط العلو :

نقل اشتراط العلو فى الأمر والنهى عن أكثر الحنابلة منهم ، أبى يعلى ، وابن عقيل ، وابن البناء ، والفخر اسماعيل ، والمجد بن تيمية وابن حمدان وغيرهم ، وأكثر المعتزلة [٢] وبه قال بعض الشافعية : كأبى الطيب الطبرى ، وابن الصباغ ، والسمعانى ، وامام الحرمين فى

= = = =ط عالم الكتب - بيروت ، ونشر البنود للشنقيطى ص ١٤٢ ط دار الكتب العلمية بيروت ، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٣٧ ط دار الفكر بمصر ، ولسان العرب لابن منظور ص٣٠٨٩ مادة:"علا"ط دار المعارف بمصر ، والمصباح المنير للفيومى جـ ٢ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ط بيروت .

(٢) العدة فى أصول الفقه للقاضى ابى العلى جـ٢ ص ٤٢٥ تحقيق د/ أحمد المباركى ط مطبعة المدنى بمصر ، والمسودة لآل تيمية ص ٤ ، ٧٢ ط مطبعة المدنى بمصر ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ج٣ ص ١١ ، ١٢ ، ٧٧ ، والقواعد والفوائد - الأصولية لابن اللحام ص ١٥٨ ، ١٩٠ ط دار الكتب العلمية بيروت .

الورقات ، وابى اسحاق الشيرازى .)[١] بل هو قول جمهور أهل العلم – كما صرح بذلك القاضى عبد الوهاب المالكى ، ونقله عنه الاسنوى حيث قال : " ونقلـــــه القاضـــى عبد الوهـــــاب فى الملخــــــص[٢] عـــــن أهــــل اللغـــــــة ، وجمهـــــور أهل

---

(١) شرح اللمع جـ١ ص ١٩٣ ، ٢٩١ ط دار الغرب الاسلامى واللمع ص ١٣ ط مصطفى الحلبى ، والتبصرة فى أحوال الفقه ص ١٧ تحقيق د/ محمد حسن هيتو ط دار الفكر ، وكلهـــــا للشيرازى ، ونهاية السول للأسنوى جـ٢ ص ٢٣٥ ، ٢٩٤ ط عالم الكتب، بيروت مع سلم الوصول للمطيعى، والتقريـــــر والتحبير لابن أمير الحاج جـ ١ ص ٣٠٠ ط دار الكتب العلمية بيروت ، وكشف الأسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٢٤٢ ، ٥٢٤ ، وحاشية الرهاوى مع شرح ابن ملك على المنار ص ٢٥٨ ط دار سعادات .

(٢) هكذا فى شرح الاسنوى جـ٢ ص ٢٣٥ ، والبحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٣٤٧ ، ولقد راجعت بعض كتب التراجم التى وقفت عليها : كشجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للشيخ محمد مخلوف ص ١٠٤ ط دار الفكر : والفتح المبين فى طبقات الاصوليين للشيخ المراغى جـ١ ص ٢٤٢ ط من طرف عبد الحميد حفنى بمصر ، فلم أجد كتاب الملخص ضمن مؤلفات القاضى عبد الوهاب ، وانما المنسوب اليه " التلخيص " ولعله الصواب، أو يحتمل ان للقاضى عبد الوهاب كتابين أحدهما: الملخص وهو ما صرح به الاسنوى والزركشى ، وثانيهما : التخليص وهو ما صرح به مخلوف ، والمراغى .

العلم واختاره "[1]

وهؤلاء وان اختلفت عباراتهم فى تعريف النهى فـــى الاصطلاح الا أنها اجتمعت على معنى واحد : هـو أن النـاهى ينبغى أن يكون أعلى رتبة فى الحقيقة والواقع من المنهى ٠

لذا يمكن الاقتصار علـى تعرفـين أو ثلاثـة مـن تعـاريف هـؤلاء ، ومن خلال شرح قيودها ، واخـراج محترزاتهـا ، ومـا ورد عليهـا مـن مناقشات يتضح مسلكهم فى اشتراط هذا الشرط فأقول :

١- تعريف القاضى أبى يعلى :

عرف القاضى أبو يعلى النهى بقوله : " هو قول القائل لمـــن دونه لاتفعل ٠ [2]

---

(١) نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٣٥ غير أن الأسنوى قد نقل بعد ذلك فى ص ٢٣٦ عن القاضى عبد الوهاب انه شرط العلو والاستعلاء معا ووافقه الشيخ الشنقيطى فى ذلك فى كتابه نشـر البنـود جـ ١ ص ١٤٢ وان كان قد عزاه الى كتـاب التلقـين فـى فـروع مذهـب مـالك للقاضى عبد الوهاب أيضا ، والحقيقة أن للقاضى عبـد الوهـاب قوليـين فى المسألة :

الأول: انه يشترط العلو فقط : وهـو مـا اختـاره فـى كتابـه الملخـص أو التلخيص ٠

والثانى : يشترط العلو والاستعلاء معا ، وهو ما جزم به فى التلقين أو فى مختصره الصغير كما صرح الزركشى فى البحر المحيط جـ٤ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ ط وزارة الأوقاف بالكويت ٠

(٢) العدة فى أصول الفقه للقاضى أبى يعلـى جـ٢ ص ٤٢٥ تحقيـق د/ أحمد المباركى ٠

٢- تعريف الشيرازى :

عرفه الشيرازى بقوله:" هو استدعاء الترك بالقول ممن هو دونه" (١)
أو هو : القول الذى يستدعى ترك الفعل ممـن هو دونه "(٢) .
وزاد امام الحرمين فى الورقات " على سبيل الوجوب " (٣)

٣- تعريف المعتزله :

عرفه أكثر المعتزله – كما صرح الآمدى – بأنه قول القائل لمن دونه لاتفعل ، أو ما يقوم مقامه " . (٤)
أو هو ارادة الترك بالقول ممن هو دونه كما صرح الشيرازى (٥)
الشرح: قوله " قول " أو القول ، أو بالقول:

المراد بالقول هو اللفظ المستعمل سـواء أكـان مفـردا أم مركبـا ، فهو أخص من اللفظ ، لأن اللفظ يشـمل المهمـل والمسـتعمل ، بينمـا القول خاص بالمستعمل و أعم مـن الكـلام ، لأن الكـلام هـو اللفـظ المركب ، بينما القول يشمل المفرد والمركب كما سبق ، وهو جنس

---

(١) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص١٩١،٢٩١.

(٢) اللمع للشيرازى ص ١٣ ، والتبصرة فى أصول الفقه ص ١٧

(٣) الورقات لامام الحرمين الجوينى جـ ٧ مع شـرح الورقـات للجـلال المحلى ص ٣٨ ط مطبعة محمد على صبيح ، مع ملاحظة ان امام الحرمين فى البرهان لم يشترط علوا ولااستعلاء ولاعلى سبيل الوجوب أو غـير ه كما سيأتى.

(٤) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٩ ، ٤٧ ط صبيح ، والمحصول للامام الرازى جـ١ ص ١٨٩ ،٣٣٨ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٥) شرح اللمع للشيرازى حيث عزاه الى المعتزلة جـ ١ ص ١٩٣ ، ٢٩١ .

فى التعريف يشمل كل قول سواء أكان لفظيا أم نفسيا ، وسواء أكان طالبا للفعل أم كان طالبا للترك ، أم لاطلب فيه أصلا كالخبر وما فى معناه .

وهو قيد أول فى التعريف جيىء به لاخراج اللفظ المهمل ، لأن القول خاص بالمستعمل كما قلنا ، ولاخراج الفعل ، والاشارة ، والكتابة فلا قول فيها .

وقوله : " يستدعى ، أو استدعاء – قيد ثان جيىء به لاخراج الخبر وشبهه لأنه لا طلب فيه ولااستدعاء ، كما أنه يخرج حديث النفس عند من يقول به ، فالكلام النفسى لا يطلق عليه لفظ القول بهذا الاصطلاح . (١)

وقوله " الترك " أو ترك الفعل : أو لا تفعل ، قيد ثالث خرج به القول الذى يستدعى به الفعل – لاتركه – فان القول الذى يستدعى به الفعل يكون أمرا لانهيا .

وقوله : " ممن هو دونه ، أو لمن دونه " قيد رابع جيىء به لاخراج استدعاء الترك بالقول من المساوى لنظيره ، فلا يسمى

---

(١) نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها ، وص ٢٩٣ مع سلم الأصول ، وشرح الورقات للجلال المحلى ص ٣٤ ، ٣٨ ، وشرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ١٩١- ١٩٣ ، ٢٩١ ،

وحاشية البنانى على شرح المحلى جـ ١ ص ٣٧٢ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ط أولى ، والمستصفى للغزالى جـ١ ص ٤١١ مع مسلم الثبوت والبحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٣٤٧ – وتحقيق المراد للحافظ العلائى ص ١٥٣ ، ١٥٤ تحقيق ودراسة د/ ابراهيم سلقينى ، وأصول الفقه للشيخ زهير جـ٢ ص ١٧٧ ط دار الطباعة المحمدية

عندهم نهيا ، وانما يسمى التماسا " واستدعاء الترك من الأدنى للأعلى فلا يقال له نهى ، وانما يسمى دعاء ، كما خرج به طلب الترك اذا كان صادرا من مستعل ، وليس عالي الرتبة فى الواقع ونفس الأمر .

وعلى هذا فلا بد فى النهى عند هؤلاء ، من أن يكون صادرا من الأعلى فى الحقيقة والواقع لمن هو دونه فى الرتبة .[١]

وقول امام الحرمين؛" على سبيل الوجوب " أى وجوب ذلك الترك، جيىء به لاخراج ما اذا لم يكن النهى على سبيل الوجوب والحتم ، بأن جوز الفعل ، فانه ليس بنهى حقيقة ، بناء على ما اقتضاه ظاهر العبارة ، وانما يسمى نهيا مجازا .

وهذا بناء على رأى من قال : إن المندوب اليه ليس بمأمور به ، والمكروه ليس بمنهى عنه على الحقيقة وهو اختيار الشيرازى، وبه قال أبو بكر الرازى ،والكرخى من الحنفية .[٢]

أما على رأي من قال : ان المندوب اليه مأمور به ، والمكروه منهى عنه على الحقيقة ، وهم المحققون ـكما صرح الجلال المحلى ـأو الباقلانى وجماعة من الشافعية ـكما صرح الآمدى .[٣] ، فلم يحتج الى هذه الزيادة .

---

(١) نفس المراجع السابقة .

(٢) شرح اللمع جـ١ ص ١٩٧ ، وشرح الورقات ص ٣٤ ، ٣٨ والاحكام للآمدى جـ ١ ص ٩١ ، ٩٣ ، ط صبيح

(٣) شرح الورقات للجلال المحلى ص ٣٤ ، والاحكام للآمدى جـ١ ص ٩١ ، ٩٣ .

وهذا هو الراجح ،لأن المندوب: طاعة اجماعا ،والطاعة فعل المأمور به • والمكروه : معصية ، والمعصية فعل المنهى عنه ، فكان المندوب مأمورا به والمكروه منهيا عنه حقيقة وهو المدعى •[١]

وقول المعتزلة : " أو ما يقوم مقامه ، أى فى الدلالة على مدلوله ، وهذا قيد للادخال ، وليس للإخراج ، اذ جاءوا به لادخال صيغة النهى اذا صدرت من غير العربى فى تعريف النهى[٢] •

وقولهم : ارادة الترك •• الخ " وهذا بناء على رأيهم فى أن الأمر والنهى يتضمنان الارادة ، وبنوا ذلك على أصلهم ، وهو أن الله سبحانه وتعالى : "لايأمر الا بما يريد ، ولا ينهى الا عما يريد ، فاشترطوا عند الأمر والنهى : أرادة الآمر ، والناهي ، حين الأمر أو النهى •

فاذا لم تكن هناك ارادة للآمر أو الناهي ، فلا يسمى الأمر أمرا ولا النهي نهيا عندهم •[٣] وسيأتى توضيح هذا وبيان بطلانه •[٤]

---

(١) نفس المرجعين الفائتين •

(٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٩ ، ٤٧ ط صبيح ، والمحصول للرازى جـ١ ص ١٨٩ ط دار الكتب العلمية بيروت ، حيث وردت الزيادة فى تعريف الأمر ، وقد صرح العلماء ومنهم الآمدى والرازى : أن ما قيل فى حد الأمر يقال فى النهى • وشرح الورقات للجلال المحلى ص ٣٤ ، ط صبيح

(٣) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ١٩٣ ، ٢٩١ •

(٤) ص٤٣ بالبحث •

الأدلـــة

استدل المشترطون للعلو بالعرف والعادة فقالوا :

أولا : أنه لايحسن في العرف والعادة أن تقول : نهيت الله اذا دعوته ، ولا نهيت الملك ، أو أمير المدينة .

مع أن قوله تعالى : " ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا " [١] يعتبر صيغة نهي وان لم يكن نهيا حقيقيا . ومثله مخاطبة الملـــوك ،والأمراء بصيغة " لاتفعل " ولما تعذر تسمية ذلك نهيا في العرف والعادة وجب أن يقال : إنه لغة كذلك ، لأن الأصل عدم النقل ، فوجب حينئذ أن يكون العلو شرطا ، وتكون صيغة " لاتفعل " من الأدنى للأعلى مسألة وسؤالا ، وفي حق الله تعالى دعاء ، ومن المساوى : التماسا وهو المطلوب . [٢]

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٦ .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٣٧ ، ١٣٨ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ، منشورات : مكتبة الكليات الأزهرية ، ودار الفكر .

المناقشـة:

نوقش هذا الدليل بما يأتى :

١- ان هذه الصيغة قد توجد فيما ليس بنهى باتفاق : كالارشاد كما فى قوله تعالى : " لاتسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم " (١)

وبيان العاقبة : كقوله تعالى : " ولاتحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون " (٢)

والتهديد : كقول الأب لولده الذى لم يمتثل أمره : " لاتمتثل أمرى " .

والالتماس : كقولك لمن يساويك : " لاتفعل " .

وعليه فلا يصح اشتراط العلو فى تعريف النهي ، لأنه قد وجدت الصيغة وصدرت من أعلى الى أدنى ولم تكن نهيا .

٢- انه يلزم من اشتراط العلو أن تكون صيغة " لاتفعل " الواردة من النبى - صلى الله عليه وسلم - نحونا ، نهيا حقيقيا ، لتحقق ما ذكروه من شروط النهى فيه ، كما يلزم أن يكون الرسول - صلى الله عليه وسلم- هو الناهي لنا بها، وليس الله سبحانه وتعالى ، وبذلك يخرج عن كونه رسولا ، لأنه لامعنى للرسول الا كونه مبلغا لكلام المرسل ، لا أن يكون هو الآمر والناهى : كالسيد اذا أمر عبده أونهاه ، وهذا لايصح ، لأن الآمر الناهى فى الحقيقة هو الله سبحانه وتعالى ، وعليه فلم يصح اشتراط العلو فى النهى ، لاستلزامه ما لايصح ، وهو ان الرسول لايكون مبلغا ، بل ناهيا .

---

(١) سورة المائدة من الآية ١٠١ .

(٢) سورة ابراهيم من الآية ٤٢ .

٣- ان صيغة النهى قد ترد من الأعلى نحـو الأدنـى ، ولا تكـون نهيا ، وذلك حين يكون النهى على سبيل التضرع والخضوع • وقد تـرد مـن الأدنـى نحـو الأعلـى وتكـون نهيـا اذا كـانت علـى سـبيل الاستعلاء ، وليس على سبيل التضرع والخضـوع والتذلـل ، ولذلـك يوصف قائلها بالجهل والحمق بنهيه لمن هو اعلى رتبة منه •

وعليه فلا وجه لاشتراط العلو فى تعريف النهى • [١]

٣- ان قوله " ممن هو دونه " لاحاجة اليه فى التعريف لكى يحترز به عن السؤال على جهة الدعاء والالتماس ، لأن نهى العبـد سـيده ، والمأمور أميره متصور عند العرب ، وان لم تجب عليهمـا الطاعـة ، اذ ليس من ضـرورة كـل نهـى أن يكـون واجـب الطاعـة ، لأن الطاعـة لاتجب إلا لله تعالى

وانما لم تسم الصيغة نهيا ، لو رودها فى موضع الأدب مع المنهى ، من أجـل ذلـك سميـت التماسـا ودعـاء ، ولايـلزم مـن تـرك اللفـظ للأدب أن يكون لغة كذلك ، لأن العرب قد تقول : فلان ينهى ربـه ، أو أبـاه ، أو أمـيره ، ومـع ذلـك ينسـبونه الى العصيـان وسـوء الأدب •[٢]

---

(١) الإحكام فى اصول الأحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨،٩ ط صبيح

(٢) المستصفى للغزالى جـ ١ ص ٤١١ ، ٤١٢ مع مسـلم الثبـوت وفواتح ١ / الرحموت ط دار الكتب العلمية - بـيروت ، وشـرح تنقيـح الفصول للقرافى ص ١٣٧-١٣٨ •

ثانيــا: لو كان لفظ النهى حقيقة فى القول الطالب للترك اذا صدر من الأدنى للأعلى ، لما ذم أهل العرف من قال لغيره ممن هو أعلى منه رتبة " لاتفعل كذا " لكونه تكلم بلفظ مستعمل فى معناه الذى وضع له اللفظ ، ولكن أهل العرف يذمون من قال هذا القول ، ويلومونه عليه ، فلزم من ذلك ان يكون لفظ النهى ليس حقيقة فى هذا القول ، ولزم أن يكون العلو معتبرا فى حقيقته وهو المدعى . [1]

نوقش ذلك من وجهين :

الأول : لا نسلم أن أهل العرف ذموه على مجرد التلفظ بهذا القول مع كونه أقل رتبة ممن وجه النهى اليه ، بل ذموه لأنه أظهر الاستعلاء والعظمة على من هو أعلى منه رتبة ومقاما ، فلم يراع بذلك أداب المخاطبة ، ولا شك أن من لم يراع آداب المخاطبة – وان تكلم بالحقيقة – فانه يستحق الذم واللوم .

الثانى : انه لو اشترط العلو فى حقيقة النهى لانتفى النهى عند انتفاء العلو ، ضرورة أن المشروط ينتفى عند انتفاء شرطه ، لكن النهى لم ينتف عند انتفاء العلو ، بل قد يتصور وقوع النهى من الأدنى للاعلى والمساوى لنظيره ، فدل ذلك على عدم اشتراط العلو ، وهو المدعى . [2]

ب) تعريف من اشترط الاستعلاء :

نقل اشتراط الاستعلاء عن أكثر الحنفية : منهم السمرقندى ، والنسفى ، وصدر الشريعة ، والكمال بن الهمام ، وابن عبد الشكور

(١،٢)نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ومذكرات أصول الفقه للشيخ زهير جـ٢ ص ١١٩ ، ١٢٠

حيث قال : وأما الاستعلاء ... فهو شرط عند أكثر أصحابنا " (١)

وبه قال بعض المالكية : كالقرافى ، وابن الحاجب . (٢)

وبعض الشافعية : كالرازى والآمدى . (٣)

وبعض الحنابلة : كأبى الخطاب ، وابن قدامة ، والطوفى ، وابن مفلح . (٤)

---

(١) مسلم الثبوت لابن عبد الشكور جـ١ ص ٣٦٩ ، ٣٩٥ ، وبذل النظر فى الأصول للأسمندى ص ٥٧ تحقيق د/ محمد ذكى عبد البر ط مكتبة دار التراث بالقاهرة ، وكشف الأسرار على المنار للنسفى جـ١ ص ٤٤ ، ١٤٠ ، والتوضيح على التنقيح لصدر الشريعة جـ ١ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، والتحرير لابن الهمام مع تيسير التحرير لأمير بادشاه جـ ١ ص ٣٣٧ ط مصطفى الحلبى ، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٠٠ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ص ١٣٦ ، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ ص ٧٧ ، ٩٤ ط مكتبة الكليات الأزهرية ، وبيان المختصر للأصفهانى جـ ٢ ص ١١ تحقيق د/ محمد مظهر بقا

(٣) الأحكام للآمدى جـ٢ ص ١١ ط صبيح، والمحصول للرازى جـ ١ ص ١٩٠ حيث صحح اشتراط الاستعلاء ، وصححه أيضا فى المنتخب ، وجزم به فى المعالم ، ولكنه ذكر فى المحصول للرازى أيضا ص ١٩٨ ما يفيد انه لا يشترط علوا ولا استعلاء" حيث قال:" وقال أصحابنا لا يعتبر العلو ولا الاستعلاء ، ثم قال : لنا" وذكر أدلة عدم الاشتراط ، مما يفيد انه حكى فى المسالة قولين: هما اشتراط الاستعلاء ، وعدم اشتراطه

(٤)شرح الكواكب المنير لابن النجار ٣ ص ١٠ ، ١١ ، والتمهيد لأبى الخطاب الحنبلى جـ١ ص ١٢٤ ص ٣٦٠ وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة جـ ٢ ص ٦٢ ، ١١١ مع نزهة الخاطر العاطر للدمشقى ، = = =

وبعض المعتزلة : كأبى الحسين البصرى . [١]

ونظراً لكثرة هؤلاء الذين اشترطوا الاستعلاء ، لكون تعريفاتهم وان اختلفت من حيث اللفظ الا أنها تضافرت حول معنى واحد هو اشتراط الاستعلاء . عدا أبى الحسين البصرى ، فانه أضاف قيدا يعبر عن مذهبه كغيره من المعتزلة فى اشتراط الارادة فى الأمر والنهى .

لذا سأكتفى بذكر تعريفين فقط ، لتوضيح مسلك هؤلاء ، على أن يكون من بينهما تعريف أبى الحسين البصرى لما سبق من الزيادة ، فأقول :

١- تعريف أبى الحسين البصرى :

عرف أبو الحسين البصرى النهى بأنه : " قول القائل لغيره لاتفعل على جهة الاستعلاء ، اذا كان كارها للفعل وغرضه أن لايفعل . [٢]

٢- تعريف ابى الخطاب الحنبلى :

وعرفه ابو الخطاب الكلوذانى الحنبلى بأنه:قول القائل لغيره لاتفعل على وجه الاستعلاء . [٣] ومثله للنسفى ، وابن الحاجب

= = = وشرح مختصر الطوفى على الروضة جـ٢ ص ٣٤٩ ص ٣٥٠ ، ٤٢٨ .

(١) المعتمد فى أصول الفقه لأبى الحسين البصرى جـ ١ ص ٤٣ ، ١٦٨ ط دار الكتب العلمية ببيروت ، والبحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) المعتمد لأبى الحسين البصرى جـ١ ص ١٦٨ .

(٣) التمهيد لأبى الخطاب الكلوذانى الحنبلى جـ ١ ص ٣٦٠ تحقيق د/ فواد أبو عمشه ط دار المدنى - جده - السعودية .

وابن الهمام مع اختلاف يسير فى بعض الألفاظ . (١)

الشـــرح :

قوله : " قول القائل "– سبق بيانه عند الكلام على تعريف من اشترطوا العلو ، وكون القائل لغيره : جنس فى التعريف يشمل ما اذا كان القائل أعلى ، أو أدنى ، أو مساوى ، كما يشمل الآمر والناهى ، وغيرهما ، وهو قيد فى التعريف جيىء به لاخراج قول القائل لنفسه ، فلا يسمى أمرا ، ولا نهيا .

وقوله : " لا تفعل " صيغة نهى " وهو قيد فى التعريف ، جيىء به لاخراج الأمر ، وما كان بصيغة " افعل " الدالة على طلب الفعل لا طلب الترك .

وقوله : " على جهة – أو وجه ، أو سبيل ، أو طريق – الأستعلاء : قيد فى التعريف جيىء به لاخراج الالتماس ، لأنه طلب كف صادر من المساوى لنظيره . والدعاء ، لأنه طلب كف صادر من الأدنى للأعلى .

كما يخرج به من قال لغيره " لاتفعل " على سبيل التضرع والتذلل ، فانه لا يسمى نهيا ، وان كان أعلى رتبة فى الواقع ونفس

---

(١) كشف الاسرار على المنار للنسفى جـ١ ص ١٤٠ ، ط دار الكتب العلمية – بيروت ، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد جـ ٢ ص ٩٤ ، والتحرير للكمال بن الهمام مع تيسير التحرير جـ ١ ص ٣٧٤ .

الأمر . [١]

وقوله : " اذا كان كارها للفعل وغرضه أن لايفعل .

وهى الزيادة التى انفرد بها أبو الحسين البصرى ومن على شاكلته من المعتزلة ومعناها : اذا كان الناهى كارها للفعل الذى ينهى عنه ، وغرضه ان لا يصدر ذلك عن المنهى . [٢]

والواقع : ان هذه الزيادة انما جاء بها تمشيا مع أصله في

اشتراط الارادة فى الأمر والنهى : كغيره من المعتزلة ، فكما أن الآمر لابد وأن يكون مريدا للفعل المأمور به ، فكذلك الناهى ينبغى أن يكون مريدا لعدم الفعل المنهى عنه كارها له ، وسيأتى رده وابطاله عقب الانتهاء من تعاريف النهى . [٣]

---

(١) كشف الاسرار على المنار للنسفى جـ١ ص ٤٤ حيث تكلم عن ذلك فى باب الأمر ، وحاشية سعد الدين التفتازانى على مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ ص ٧٧ ط مكتبة الكليات الازهرية وتيسير التحرير لأمير بادشاه جـ ١ ص ٣٧٤ ، ونهاية السول للاسنوى جـ ٢ ص ٢٣٥ . ومذاكرات أصول الفقة للشيخ زهير جـ٢ ص ١١٨ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ١١ ، ١٢ ط صبيح .

(٢) المعتمد لأبى الحسين البصرى جـ١ ص ٤٣ ، ١٦٨ .

(٣) المرجع نفسه جـ ١ ص ٤٣ ، والمحصول للرازى جـ ١ ص ١٩٩ ط دار الكتب العلمية بيروت وفواتح الرحموت جـ ١ ص ٣٦٩ ، وشرح العضد جـ٢ ص ٧٧ ، و نهاية السول جـ ٢ ص ٢٧٥ .

الأدلـــة

واستدل المشترطون للاستعلاء في النهى بما يأتى :

الأول :ان من قال لغيره على سبيل التضرع والتذلل : " لاتفعل كذا " لايقال له ناه وان كان أعلى رتبة من المقول له .

ومن قال لغيره ذلك على سبيل الاستعلاء يقال لـه نـاه حتـى وان كان المقول له أعلى رتبة منه ، ولهذا يصفـون مـن هـذا شـأنه بـالجهل والحمق من حيث انه ينهى من هو أعلى منه رتبة .[1]

نـوقش هذا من قبل النافين :

بانا لانسلم ما ذهبتم اليه من كون الاستعلاء شرطا، وما ذكرتموه ليس فيه دليل على أن الاستعلاء شرط ، بل نقول : ان تلفـظ العبـد بالنهي لسيده ، والولد لأبيه ، والمأمور لأميره يعتبر نهيا منهم ، ســواء صاحبه الاستعلاء أم لم يصاحبه .

وانما حصل الذم للناهى ، لأنه حين صدر منه النهى استعلى علــى من هو أعلى منه رتبة ومقاما فى الحقيقة والواقـع ، لما فـى ذلـك مـن سوء الأدب فى التخاطب ، ولاشـك أن مـن لم يـرا ع آداب المخاطبـة يستحق الذم واللوم من العقلاء حتى وان تكلم بالحقيقة ، وبهذا ينتفى قولهم : إن الذم دليل على أن الاستعلاء شرط .[2]

---

(١) المعتمد لأبى الحسين البصرى جـ١ ص٤٣،١٦٨ حيـث ذكـره فـى باب الأمر ثم قال فى النهى ، والدلالة على ذلك ما تقدم فى الأمر

(٢) المستصفى للغزالى جـ١ ص ٤١١ ، ونهاية السـول للاسنوى جـ٢ ص٢٣٥ ،٢٣٦ ، ٢٩٤ مع سـلم الوصـول ، وشـرح تنقيـح الفصـول للقرافى ص ١٣٨ ، وأصول الفقه للشيخ زهـير جـ ٢ ص ١٢٠ ط دار الطباعة المحمدية .

الثاني: قالوا ان من صدر منه النهى برفق ولين لا يقال له ناه ومع الاستعلاء يقال له ذلك، فلو لم يكن الاستعلاء شرطا فى النهى لكان الناهي برفق ولين يقال له ناه ،كما يقال للناهى على جهة الاستعلاء ناه .

واذا لم يكن من مميز للنهى فى الحالين إلا الاستعلاء ، دل ذلك على أنه شرط ، وهو المدعى [1]

نوقش من قبل النافين :

بأنا لانسلم لكم ان النهى برفق ولين لايسمى صاحبه ناهيا ، لأن الرفق واللين موجودان فى الأوامر والنواهى الالهية ، ومع ذلك تسمى أوامر ونواهى مع أنها لم يتوفر فيها شرط الاستعلاء الذى هو موضوع النزاع ، يؤيد ذلك :

قوله تعالى فى الأمر :"يأيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم"[2]

وقوله تعالى : " قل إن كنتم تحبون ا لله فاتبعونى يحببكم ا لله ويغفر لكم " . [3]

وقوله تعالى : فى النهى : " قل ياعبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لاتقنطوا من رحمة ا لله " [4]

فقد خاطب ا لله تعالى عباده أحسن خطاب وألينه وأرفقه ، ومع ذلك لم تخرج عن كونها أوامر ونواهى ، ومعلوم أن ذلك ضـــــد

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٣٧ ،والمحصول للرازى جـ١ ص١٩٩

(٢) سورة البقرة من الآية ٢١ .

(٣) سورة آل عمران من الآية ٣١ .

(٤) سورة الزمر من الآية ٥٣ .

الاستعلاء ، وبهذا يبطل كونه شرطا .

فإن قيل : ان هذه الأوامر والنواهى الواردة فى هذه الآيات وأمثالها خرجت عن معنى الأمر والنهى لمعنى آخر بقرينة ، وهـــــذا خلاف محل النزاع .

أجيب :

بأنه يلزم من ذلك اخراج كل صيغة من صيغ الأمر والنهى لايوجد معها دليل على الاستعلاء ، الذى هو هيئة قائمة بالأمر والنهى ، وهذا لا يصح ، لأن أكثر الأوامر والنواهى لايوجد فيها ذلك ، ولم تخرج عن صيغ الأمر والنهى . (١)

جـ) تعريف من اشترط العلو والاستعلاء معا :

نقل اشتراط العلو والاستعلاء معا عن ابن القشيرى ، والقاضى عبد الوهاب المالكيين .

قال ابن النجار : " واعتبر الاستعلاء والعلو معا ابن القشيرى والقاضى عبد الوهاب المالكى ."(٢)

قال الزركشى : " يعتبران ، وبه جزم ابن القشيرى ، والقاضـــى

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٣٧ ، والابهاج للسبكى وابنه جـ٢ ص ٧ ، ٨ .

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ ٣ ص ١٢ تحقيق د/ محمد الزحيلى ، ود/ نزيه حماد ط دار الفكر ، دمشق لحساب جامعة أم القرى ، وجمع الجوامع لابن السبكى مع شرح المحلى وحاشية البنانى ، وتقرير الشربينى جـ ١ ص ٣٧٦ ط أولى ، ونهاية السول اللاسنوى جـ٢ ص ٢٣٦ ، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٥٨ .

عبد الوهاب فى مختصر ه الصغير ، [١]

والواقع أننى لم أظفر بتعريف لهما أو لواحد منهما ، حيث إنى لم أقف على كتبهما ،لكن يمكن أن استنتج تعريفا لهما مما سبق فأقول:

يعرف النهى عند من اشترط العلو والاستعلاء معا بأنه : قول القائل لغيره لاتفعل على جهة العلو والاستعلاء معا ،

فقوله : " قول القائل لغيره لاتفعل " سبق الكلام عنه فى شرح تعريف من اشترط الاستعلاء ،

وقوله : " على جهة العلو والاستعلاء معا " قيد فى التعريف جيىء به لاخراج ما اذا كان النهى على جهة العلو فقط ، كما فعل أصحاب العلو ، أو كان على جهة الاستعلاء فقط ، كما فعل أصحاب الاستعلاء ، فانه لايسمى نهيا عندهما ، إذ شرط النهي عندهما : اجتماع الأمرين معا ، وذلك بأن يكون الناهى عالي الرتبة فى الواقع ونفس الأمر عن المنهى ، واقترن كلامه بما يدل على الاستعلاء من غلظة وارتفاع صوت ، ونحوهما ،

فهو عندهما : هيئة راجعة الى الكلام من الترفع واظهار العلو ، والقهر عن طريق رفع الصوت ، ونحو ذلك ، والى المتكلم من شرفه وعلو منزلته فى الحقيقة والواقع ،

دليل العلو والاستعلاء:

لم أظفر فى كتب أصول الفقه التى وقفت عليها – وهى كثيرة و لله الحمد والمنة – على دليل لهؤلاء الذين اشترطوا العلو والاستعلاء معا "

وعليه فسوف استدل لهم بدليل يمكن استنباطه من أدلة المذهبين

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٣٤٦ ط دار الصفوة بالغردقة ،

السابقين فأقول :

انه لايحسن فى عادة العرب وعرفهم أن تقول : نهيت الملك ، أو الرئيس ، أو الأمير ، ونحو ذلك ممن هو أعلى منك رتبة اذا دعوته مع أن مخاطبة هؤلاء بصيغة " لاتفعل " يعتبر صيغة نهى غير أنه لا يكـون نهيا حقيقيا عند العرب .

وما انتفى عنه النهى الحقيقى الا لفقد شرط العلو ، لكن اشـتراط العلو وحده ليس كافيا ، لأن مـن قـال لغيره " لاتفعـل "علـى سـبيل التضرع والتذلل ، لايقال له ناه - عند أهل اللغة .

حتى وان كان القائل أعلى رتبه من المقول له ، بخلاف ما لو قال لغيره ذلك على سبيل الاستعلاء ، فانه يقال له ناه عندهم ، لذلـك يصفـون من ينهى من هو أعلى رتبة منه بالجهل والحمق .

وعليه فلابد من توافر شرط العلو والاستعلاء فى المتكلـم بصيغـة النهى حتى يسمى ناهيا حقيقة ، وهو المدعى .

ويمكن مناقشة هذا الدليل بمثل ما نوقش به أدلة المشـترطين للعلـو فقط ، والاستعلاء فقط ، فليرجع اليها من شاء . (١)

(د) تعريف من لم يشترط علوا ولا استعلاء :

نقل عدم اشتراط العلو والاستعلاء فـى تعريـف النهـى عـن أكـثر الشافعية منهم : امام الحرمين فى البرهـان ، والغـزالى ، والبيضـاوى ، وعضـد الديـن الايجـى ، والاسـنوى ، وابـن السـبكى ، والزركشـى واختاره ، وبه قال بعض المالكية : كالقاضى أبى بكر الباقلانى .

قـال الامـام الـرازى " ... قالـه القـاضى أبـو بكـر ، وارتضـاه جمهور الأصحاب ، وقال فى موضع أخر " ... وقال أصحابنا -

---

(١) ص ٢٤،٢٩بالبحث .

يعنى الشافعية – لايعتبر العلو ولا الاستعلاء : [١]

وهؤلاء عرفوا النهي بتعاريف ، وان اختلفت من حيث اللفظ ، الا أنها اتفقت على عدم اشتراط العلو والاستعلاء فى النهى .

لذا سأقتصر على تعريفى امام الحرمين فى البرهان ، والاسنوى فى شرحه لتوضيح مسلكهم ، فأقول :

١- تعريف امام الحرمين فى البرهان .

عرف امام الحرمين النهي فى برهانه بقوله : هو القول المقتضى بنفسه طاعة المنهى بالانكفاف عن المنهى عنه " [٢]

٢- تعريف الاسنوى :

عرفه الاسنوى : " بأنه القول الطالب للترك دلالة أولية " [٣]

الشرح :

قولهما " القول " سبق شرحه وتوضيحه . [٤]

وقوله " المقتضى ، أو الطالب " وصف للقول بأنه المقتضى أو الطالب ، وهو مجاز مرسل من باب اطلاق اسم السبب وارادة المسبب ، لأن الطالب الحقيقى هو المتكلم بالصيغة . وهو قيد فى

---

(١) المحصول للامام الرازى جـ١ ص ١٨٨ ، ١٩٨ .

(٢) البرهان لامام الحرمين الجوينى جـ ١ ص ٢٠٣ ، ٢٨٣ .

(٣) نهاية السول شرح منهاج الوصول جـ٢ ص ٢٩٣ .

(٤) ص١٧-١٨بالبحث . ثم راجع : المستصفى للغزالى جـ١ ص ٤١١ مع مسلم الثبوت وفواتح الرحموت ، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٧٧ ، ٩٥ ، وجمع الجوامع لابن السبكى مع شرح المحلى وتقرير الشربينى جـ ١ ص ٣٧٥ ، ٣٩٧ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٤٦ .

التعريف ، جيىء به لاخراج القول النفسى ، اذ هو نفس الاقتضاء والطلب ، لا الطالب والمقتضى ، هذا بناء على أن القول هو اللفظ ، والا فالقول الطالب كما يطلق على اللسانى يطلق على النفسانى أيضا-كما صرح بذلك السبكى ، ونقله عنه المطيعى .[١]

كما خرج به-أيضا – الخبر ، وما فى معناه :كالترجى ، والتمنى ، والاستفهام،وغيرها من أنواع الانشاء التى لاطلب فيها .

وقول إمام الحرمين " بنفسه طاعة المنهى ... الخ ، جيىء به لتمييز النهى عن غيره من أقسام الكلام ، لأنه أراد بقوله : " بنفسه " الاحتراز عن الصيغة والعبارة ، فانها لاتقتضى بنفسها طاعة المنهى ، بل بالتوقيف والاصطلاح .

وأراد بقوله " طاعة " تمييز النهي عن الدعاء والرغبة من غير جزم فى طلب الطاعة .[٢]

وقول الاسنوى : " للترك " أراد به ترك خاص ، وهو الكف عن الفعل المنهى عنه ، وليس مراده عدم الفعل فقط "[٣] ،لأنه وان خرج بالترك : المكلف عن عهدة النهى ، لكن لايثاب إلا على الكف عن المنهى عنه ، وذلك بأن يخطر على باله المنهى عنه ، فيكف نفسه عنه ولذلك عرفه الباقلانى بأنه : القول المقتضى طاعة المنهى بالكف عن

---

(١) سلم الوصول على نهاية السول للمطيعى جـ٢ ص٢٣١ ط عالم الكتب بيروت .

(٢) البرهان لامام الحرمين جـ ١ ص ٢٠٣ ، والاحكام للامدى جـ١ ص ١١ .

(٣) قال : المطيعى : " والحاصل ان النهى مقتض للترك اتفاقا ، الا أن قوما منهم أبو هاشم قالوا : المراد بالترك عدم الفعل ، بناء على أن

المنهى عنه . [١]

وقوله : " للترك " قيد فى التعريف جيىء به لاخراج بعض الأوامر مثل : صم ، وصل ، وكل ، فإنها طالبة للفعل ، وليست طالبة للترك .

وقوله : " دلالة أولية " قيد فى التعريف_أيضا_ جيىء به لبيان أن النهى المراد تعريفه هو ما دل على ترك الفعل باللفظ له حقيقة ، وهو ما كان على وزن " لاتفعل " ونحوه من كل مضارع مسبوق بلا الناهية .

كما جيىء به لاخراج ما اذا لم تدل الصيغة على الترك دلالة أولية ، بل دلت عليه دلالة ثانوية : كاسم فعل الأمر مثل " صه " بمعنى اسكت " و"مه " بمعنى : اكفف ،لأنهما لم يدلا على الترك دلالة أولية .

كما خرج به نحو قوله : اسكت فانه نهى عن ضد السكوت ، وهو الكلام ، لكنه لازم لصيغة الأمر ، وليس مدلولا لصيغة النهى ، ولاهى دلت عليه دلالة أولية .

كما خرج به أيضا : الخبر الذى يفهم منه طلب الترك بمادته ، كلفظ التحريم وعدم الحل ، وترتيب الذم على الفعل ، ونحو ذلك [٢]

= = = الترك عرفا عدم الفعل ، والجمهور قالوا : ان الترك هو فعل ، وهو كف النفس عن المنهى عنه ، اى انتهاؤها عنه ، راجع سلم الوصول للشيخ المطيعى جـ ٢ ص ٢٣٢ .

(١) سلم الوصول للمطيعى مع نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٩٣

(٢) الأمر والنهى د/ أحمد سكر ص ١٤١ ط دار الطباعة المحمدية

الأدلـــة

استدل الذين لم يشترطوا علوا ولا استعلاء بما يأتى :

الأول: قوله تعالى : " ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك ، قال أنكم ماكثون " . [١]

وجه الدلالة :

ان ا لله تعالى أطلق لفظ الأمر على قول المجرمين المعذبين فى نار جهنم وأنهم يأمرون ا لله تعالى بأن يقبض أرواحهم ويريحمهم من هذا العذاب مع أنه لم يكن لهم عليه علو ، ولا بامكانهم الاستعلاء .

فدل ذلك على عدم اشتراط العلو والاستعلاء فى الأمر ، وكذلك النهى ، وهو المطلوب . [٢]

الثانى : قوله تعالى حكاية عن فرعون لقومه : " فماذا تأمرون " [٣]

وجه الدلالة :

ان ا لله تعالى أطلق الأمر على قول الملأ من قوم فرعون مع أن فرعون كان اعلى منهم رتبة ، ولم يكن لهم عليه علو ، ولا بامكانهم الاستعلاء ، كيف وقد كان يدعى انه الاههم وربهم الأعلى ؟!!

الثالث: أقوال أئمة اللغة ، ومنها ما يأتى :

أ- قال عمرو بن العاص لمعاوية :

أمرتك أمرا جازما فعصيتنى * * *وكان من التوفيق قتل ابن هاشم [٤]

---

(١) سورة الزخرف الأية ٧٧

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٣٤٦ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ٤ ص ١٣٥ .

(٣) الشعراء من الآية ٣٥

(٤) لما خرج ابن هاشم من العراق على معاوية مرة بعد اخرى سابقة=

(ب) وقول الحصين بن المنذر الرقاش يخاطب يزيد بن المهلب أمير خرسان والعراق :

أمرتك أمرا جازما فعصيتنى * * * فاصبحت مسلوب الامارة نادما

(جـ) وقول دريد بن الصمة لنظرائه بر لمن هم فوقه :

أمرتهم أمرى بمنعرج اللوى * * * فلم يستبينو ا الرشد الا ضحى الغد

فهذه الأقوال الصادرة من آئمة اللغة دالة على أن العلو فى الأمر غير مقبول .(١)

فمعاوية – رضى ا لله عنه – وهو خليفة للمسلمين آنذاك ، كان أعلى رتبة من عمرو بن العاص ، ومع ذلك فقد صدر الأمر من عمرو بن العاص لمعاوية ، وليس هناك ما يجعل عمرا مستعليا على معاوية .

وكذلك الحال فى قول الحصين بن المنذر ، ودريد بن الصمة ، ونحو ذلك مما يدل على عدم اعتبار العلو والاستعلاء فى الأمر ، وحيث ثبت عدم اعتبار العلو والاستعلاء فى الأمر ، فكذلك النهى ينبغى ان لايعتبر فيه ذلك .

= = = كان معاوية قد أمسكه فيها ، وأشار عليه عمرو بن العاص أن يقتله فخالفه معاوية و أطلق سراحه لحلمه،انشد عمرو بن العاص هذا البيت .

(١) المحصول للامام الرازى جـ١ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ط بولاق مصر المحميه ، وشرح العضد مع حاشية السعد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٧٧ ، وفواتح الرحموت لمحمد نظام الدين الأنصارى جـ١ ص ٣٧٠ ، وشرح البدخشى على المنهاج جـ٢ ص ٤ ط محمد على صبيح .

لأن كلا من الأمر والنهى فيــه طلـب ، ولأن علمـاء الأصـول أحـالوا الكلام فى النهي هنا على الكلام فى الأمر كما بينا فى صدر المسألة .

قال امام الحرمين : " وهو فى اقتضاء الانكفاف عن المنهى عنــه بمثابة الأمر فى اقتضاء المأمور به " (١)

وقال الاسنوى : " ولم يذكـر المصنـف – البيضـاوى – حـده – يعنى : النهى – لكونه معلوما من حد الأمر السابق " (٢)

وقال البدخشى :" ... وفائدة القيود تعرف مما مر فى الأمر "(٣)

فان قيل : لانسلم ان الأمر الصادر من قوم فرعون فــى الآيـة ، وكذا الصادر من عمرو بن العاص ، والحصين ، ودريد فــى الأبيـات على حقيقته ، وانمـا هـو مـن قبيـل المجـاز . فيكـون مجـازا : إمـا عـن المؤامرة بمعنى المشاورة ، أو مجازا عن المشاورة ابتداء ، ويكـون معنـى قوله تعالى :« فماذا تأمرون » حينئذ – فماذا تشيرون علي . ويكـون المعنى فى بيتى عمرو بن العاص ، والحصين بن المنذر : أشـرت عليـك اشارة ،وفى بيت بن دريد بن الصمة : أشرت عليهم اشارة .

وعليه فلم يثُبت الدليل المدعى ، وهو كون الأمر حقيقــة فـى القول الطالب للفعل مطلقا ، والنهى حقيقة فى القول الطالب للـترك مطلقا ، فلم يصلح للاستدلال .

---

(١) البرهان لامام الحرمين الجوينى جـ ١ ص ٢٨٣ .

(٢) نهاية السول للاسنوى مع سلم الوصول للمطيعى جــ٢ ص ٢٩٣ ط دار الكتب العلمية – بيروت . وحاشية السعد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٧٧ .

(٣) مناهج العقول شرح منهــاج الوصـول للبدخشى جــ٢ ص ٤٩ ط صبيح .

أجيب : بأن الأمر حقيقة في القول الطالب للفعل ، وكذلك النهى حقيقة فى القول الطالب للترك – ولا يصرف عن الحقيقة الى المجاز إلا بقرينة ولا قرينة فى الآية ، أو الابيات تصرف الأمر عن حقيقته الى مجازه ، فوجب أن يبقى على الأصل ، وهو القول الطالب للفعل وليس المشورة كما زعمتم فلم يشترط فيه علو ولا استعلاء .[1]

الرابع :

أنه يتصور لغة ان يصدر النهى من الولد لأبيه ، ومن العبد لسيده فيقال : فلان نهى أباه ، والعبد نهى سيده ، غاية الأمر أنه لاتجب عليهما الطاعة ، وهذا غير لازم فى النهى ، اذ ليس من ضرورة كل نهى – لكى يكون نهيا – أن يكون واجب الطاعة ، لأن الطاعة لاتجب الا لله تعالى .

ومن يعلم ان طلب الطاعة لايحسن منه ، يرى أن ذلك نهيا وإن لم يستحسنه .[2]

الخامس:

أنه يصح عند أهل اللغة أن يقال ، فلان أمر فلانا على وجه الرفق واللين ، فقد اطلقوا عليه أمرا مع أنه لا علو فيه ، ولا استعلاء ، فما

---

(١) نهاية السول للإسنوى مع سلم الوصول للمطيعى جـ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

(٢) المستصفى للغزالى جـ١ ص ٤١١ ، ٤١٢ حيث ذكره فى باب الأمر ، ومعلوم عنده ان ما ذكره من مسائل الأوامر تتضح به أحكام النواهى ، اذ لكل مسألة وزان من النهي على العكس ، المسصتفى جـ٢ ص ٢٤ مع مسلم الثبوت ، وفواتح الرحموت .

يدل على أن العلو والاستعلاء ليسا شرطا في الأمر عندهم ،
وكذلك النهي لايشترط فيه علو ولا استعلاء عندهم ، لما سبق .[1]

قال الزركشي : " وقطع به - يعني عدم اشتراط العلو والاستعلاء " في الأمر والنهي ، وأنه لا رتبة بينهما ، وذكروا - أيضا - الدعاء في حق الله تعالى ، وقسموه الى ما يأتي بلفظ الأمر نحو : ارحمنا ، وبلفظ النهي نحو : لاتعذبنا .

قال سيبويه : " واعلم ان الدعاء بمنزلة الأمر والنهي ، وانما قيل له الدعاء ، لأنه استعظم أن يقال : أمر ونهي " ، ولم يذكروا المقابل للدعاء اسما: لأنهم لم يحددوه في كلام العرب ، وكان هذا أمرا طارئا على اللغة بعد استقرارها .[2]

الترجيح :

وبناء على ما سبق فانا نرجح تعريف من لم يشترط علوا ولا استعلاء في النهي فنقول :

النهي : هو القول الطالب للترك مطلقا - سواء أكان صادرا من الأعلى للأدنى ، او بالعكس ، أو صدر من أحد المتساويين للآخر ، صاحبه استعلاء ، أو لم يصاحبه - المدلول عليه بلفظ غير لفظ: كف، ونحوه : كذر ، ودع ، واترك .

وذلك ، لأن النهي قد استعمل في القول الطالب للترك مجردا عن العلو والاستعلاء ، كما استعمل فيه مع العلو والاستعلاء ، والأصل في الاستعمال الحقيقة ، فكان لفظ النهي حقيقة في الجميع .

كماأنه لو اشترط في النهي العلو أو الاستعلاء ، أو هما معا، للزم

---

(١) المحصول للرازي جـ ١ ص ١٩٩ .

(٢) البحر المحيط للزركشي جـ ٢ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

من ذلك انتفاء المشروط وهو النهى عند انتفاء كل من العلو ، أو الاستعلاء ،أو هما معا ،ضرورة أن المشروط ينتفى عند انتفاء شرطه .
لكن ثبت أن النهى لم ينتف عند انتفاء العلو ، أو الاستعلاء ، أوهما معا ، بل تحقق مع العلو ، ومع الاستعلاء ، وبدونهما .
لذا كان الراجح عدم اشتراط أيٍ من العلو أو الاستعلاء فى النهى وهو المطلوب :

يؤيد ذلك ما قاله الزركشى نقلا عن العبد رى فى المستوفى .
" الصواب : ان صيغة " افعل " ظاهر فى اقتضاء الفعل ، سواء كان من أعلى أو مساوى ، أوأدون ، لكن يتميز بالقرينة ، فإن كان المخاطب مخلوقا كانت قرينة دالة على حمله على الدعاء بالاصطلاح العرفى الشرعى ، لا اللغوى ، ويشهد لما قاله ، قول ابن فارس فى كتابه " فقه العربيه " وهو من فرسان اللغة : الأمر عند العرب ، فاذا لم يفعله المأمور به سمى المأمور به عاصيا . (١)

وعليه فاذا صدر الأمر أو النهى ، وكان المأمور به لايعصى بتركه فى الأمر ، كما لا يعصى بفعله فى النهى فانه لا يسمى عند العرب أمرا ولا نهيا كما صرح ابن فارس .

والله أعلم .

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

المطلب الثالث
هل تشترط الارادة فى النهى ؟

تمهيـــــد:

سبق ان قلنا ان أبا الحسين البصرى ، وغيره من المعتزلة يشترطون ارادة الآمر والناهى عند الأمر والنهـى ، وقبـل توضيـح هـذه المسـألة بذكر أقول الأصوليين وأدلة كل قول يحسن بنـا **أن نحـرر الخلاف فيها فنقول** : للنهى ثلاث ارادات :-

أحدها: أن يكون الناهي مريدا لايجاد صيغة " لاتفعل" حتى اذا لـم يكن مريدا لها : بأن كان ساهيا ، أو ذاهلا ، أو نائما فلا تكـون الصيغة الصادرة منه نهيا ، ولا يعتد بها وهذه لاخلاف فيها ، اذ لابد للناهى أن يكون مريدا لايجاد صيغة النهى ، فلا يكون ساهيا ولا نائما ولا ذاهلا .

ثانيها:أن يكون مريدا لصرف صيغة النهى عن غير جهة النهى الى جهة النهى ، لأن النهى قد يطلق على جهات أخرى : كالتهديد، والتحذير ، والتحقـير ، والدعـاء ، والالتمـاس ، والأدب ، فلابـد أن يكون مريدا لصرف الصيغة من هذه الجهات الى جهة النهـى ، وهـذه محل خلاف بين الجمهور .

فذهب المتكلمون الى اعتبارها .

وذهب الفقهاء الى عـدم اعتبارهـا ، لكـن اذا وردت مجـردة عـن القرائن حملت على النهى .

ثالثها: ان يكون الناهى مريداً لترك المنهى عنه ، وهذه هى محـــل الخلاف [(١)] بين الجمهور ، والمعتزلة ، فى اشتراط هذه الارادة ، وعدم اشتراطها على قوليـــن :

الأول : لاتشترط الارادة فى النهي ، وبه قال الجمهور [(٢)]

الثانى : تشترط الارادة فى النهي ، وبه قال المعتزلة . [(٣)]

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٣٤٩ حيث نقله عن ابن برهان ، والاحكـام للآمدى جـ٢ ص ٩، ١٠ حيث جاء تحرير الخلاف فى باب الأمر ، ولما كان ما قيل فى الأمر يقال مثله فى النهى قمت بتغيير العبارة حتى تتـلاءم مع موضوع البحث .

(٢) المحصول للرازى جـ١ ص ١٩١ ، نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٤٢ ، وشرح العضد على مختصر ابن الحـاجب جـ٢ ص ٧٨ ، ٧٩ ، شـرح تنقيـح الفصـول للقرافى ص ١٣٨ ، والعـدة فـى أصـول الفقـه للقاضى أبـى يعلـى جـ١ ص ٢١٤ ، ٢٢٠ ، والتمهيـد لأبـى الخطـاب الحنبلى جـ١ ص ١٢٤ ، وشرح الكواكب المنير لابن النجار . جـ٣ ص ١٥ ، وتيسير التحرير جـ١ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ ، وفواتح الرحموت جـ١ ص ٣٧١ .

(٣) المعتمد لابى الحسين البصـرى جـ١ ص ٥١ ، والعـده لابـى يعلـى جـ١ ص ٢٢٠ ، والمحصول للرازى جـ١ ص ١٩١ .

الأدلة

استدل الجمهور لمذهبهم بأدلة كثيرة أهمها ما يأتى :

الدليل الأول : قوله تعالى : " وقلنا يـا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين " . [١]

وجه الدلالة :

ان الله تعالى نهى أدم وزوجته عن قربان الشجرة مع أنه سبحانه أراد لهما الأكل منها ، وذلك لأنه تعالى عالم أزلا أن آدم وزوجه سيأكلان من تلك الشجرة ، فاذا لم يأكلا منها لزم انقلاب علمه تعالى - جهلا - وهو محال .

فكذلك ما أدى اليه وهو عدم أكلهما من الشجرة يكون محالا مثله، والله عالم بكونه محالا .

وعلى هذا فقد وقع النهى عن الأكل من الشجرة ، مع أن الله تعالى لم يرد ترك المنهى عنه ، وثبت ان حقيقة النهى تغاير حقيقة الارادة ، وغير مشروطه بها ، وهو المدعى . [٢]

الدليل الثانى:

ان الانسان قد يقول لغيره : أنى لأأريد منك هذا الفعل لكننىلا أنهاك عنه ، ولو كانت الارادة شرطا فى النهى ، لأدى ذلك الى التناقض ، ولكان قوله ، لأأريد منك هذا الفعل ، ولا أنهاك عنه

---

(١) سورة البقرة من الآية ٣٥ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٥٠ ط دار الصفوة بالغردقة ، ونهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٤٣ ، وشرح تنقيح الفصول ص ١٣٩ حيث ذكره ضمن أدلة عدم اشتراط الارادة جـ١ ص ٢٦٤ .

جاريا مجرى قوله : أنهاك عن هذا الفعل ولا أنهاك عنه ، وهذا تناقض صريح لايجوز ، فما أدى اليه ، وهو اشتراط الارادة فى النهى كذلك لايجوز ، وهو المطلوب .[١]

الدليل الثالث:

ان الحاكم أو القاضى اذا أنكر على السيد ضرب عبده ، أو أنكر على الوالد ضرب ابنه ، فاعتذر إليه بأنه ينهاه عن الشيء فلا يمتثل ، ثم ينهاه بين يديه اظهارا لتمرده وعصيانه ، فان هذا النهى لاارادة معه، لأن الناهى لا يريده أن يمتنع عن المنهى عنه ، لأن العاقل لايريد تكذيب نفسه .

وعليه فقد وجد النهى بدون الارادة ، فلا تكون شرطا فيه ، وهو المدعى .[٢]

الدليل الرابع: انه ثبت فى النسخ انه يجوز نسخ ما وجب من الفعل

قبل مضى مدة الامتثال، أى يجوز النسخ قبل التمكن من الفعل[٣]

---

(١) المحصول للرازى جـ١ ص ١٩٣ حيث ذكره ضمن أدلة عدم اشتراط الارادة فى الأمر .

(٢) المرجع نفسه ، نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٤٤ .

(٣) اختلف العلماء فى نسخ الفعل قبل دخول وقته والتمكن منه على قولين : الأول : الجواز ، وبه قال جمهور الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وهو قول أكثر الفقهاء كما صرح الآمدى ،

والثانى : : عدم الجواز ، وبه قال أكثر الحنفية ، والمعتزلة ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ، وكثير من الفقهاء كما صرح به الرازى ، راجع المحصول للرازى جـ١ ص ٥٤١ وما بعدها ، والاحكام للآمدى =

فلو كان الأمر والنهى عبارتين عن الارادة والكراهه - أى عدم الاراده - للزم من ذلك أن يكون الله تعالى مريدا كارها للفعل الواحد فى الوقت الواحد من الوجه الواحد ، وذلك باطل باتفاق ، فما أدى اليه ، وهو اشتراط الأرادة فى الأمر والنهى يكون باطلا مثله ، وهو المدعى . [1]

وبهذا القدر من أدلة الجمهور أكتفى اقتضاء للمقام ، وخوفا من التطويل فى مسألة فرعية لم يخالف فيها إلا المعتزلة ، بل إن الخلاف لفظي كما سيتضح بعد ، والا فهناك أدلة كثيرة - ذكرها الأصوليون فى كتبهم - لعدم اشتراط الارادة فى الأمر ، وهى بعينها صالحة لعدم اشتراطها فى النهى مع تغيير فى الصيغة ، لأن كل ما قيل فى الأمر فى تلك المسألة يقال مثله فى النهى ، فمن يرد المزيد فعليه بالرجوع إليها . [2]

واستدل المعتزلة لمذهبهم : وهو اشتراط ارادة عدم الفعل فى النهى بما يأتى : ***قالوا*** :إن صيغة النهى ، وهى ما كان على

= = = جـ٢ ص ٢٥٣ ، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٥٣١، ٥٣٢ ، ونشر البنود للشنقيطى جـ١ ص ٢٧٨

(١) المحصول للرازى جـ١ ص ١٩٣ حيث ذكر ضمن اشتراط الارادة فى الأمر .

(٢) المحصول للامام الرازى جـ١ص ١٩١ وما بعدها ، نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٤٣ وما بعدها ، شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ١٥ وما بعدها ، وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة مع نزهة الخاطر العاطر لابن بدران جـ٢ ص ٦٧ وما بعدها ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٩ وما بعدها ، وغيرها من المراجع .

على وزن " لاتفعل " كما ترد لطلب ترك الفعل مثل قوله تعالى : " ولا تقربوا الزنا " [1] قد ترد لمعان أخرى ليس فيها طلب لترك الفعل :كالتسوية ، والارشاد ، والدعاء ، وبيان العاقبة ، والاحتقار ، واليأس، و غيرها من المعانى التى تستخدم فيها صيغة النهى ، وسيأتى ذكرها .

كما ترد الصيغة – أيضا – من النائم ، والساهى ، وليس فى كلامهما طلب لترك الفعل حقيقة ، وعليه فلا بد من مميز بين هذه الصيغ ، ولا مميز سوى اشتراط الارادة فى الصيغة الدالة على طلب ترك الفعل – وهو المدعى " .[2]

أجيب عن هذا من قبل الجمهور فقالوا :

إنا لانسلم لكم ان التمييز بين المعانى التى تستخدم فيها صيغة النهى لايكون إلا بالارادة ، بل نقول ان النهى يتميز عن غيره من المعانى باستدعاء ترك الفعل ، فقوله تعالى : " ولاتقربوا الزنا " [3] استدعاء لترك فعل الزنا فكان نهيا ، أما سائر المعانى التى تستخدم فيها الصيغة فلا استدعاء فيها للترك ، فلم تكن نهيا .

وحيث جاز أن يكون النهى متميزا عن غيره باستدعاء ترك الفعل

---

(١) سورة الاسراء من الآية ٣٢ .

(٢) التبصرة للشيرازى ص ١٩ ، ٢٠ تحقيق د/ هيتو ، ونهاية السول للاسنوى جـ ٢ ص ٢٤٥ حيث أورد دليلهم والرد عليه فى باب الأمر ، وروضة الناظر مع نزهة الخاطر جـ٢ ص ٦٧ ، والعدة لابى يعلى جـ١ ص ٢٢٠ ،

(٣) التبصره ص ٢٠ ، ونهاية السول جـ٢ ص ٢٤٥ ،وروضة الناظر جـ٢ ص ٦٩ ، والعدة جـ ١ ص ٢٢٠ .

بطل دليلهم . (١)

واذا بطل الدليل بطل المذهب ، وهو اشتراط الارادة فى النهى ، وثبت نقيضه وهو عدم اشتراط الارادة فى النهى ، وهو مدعانا نحن الجمهور .

التـرجيح :

والحقيقة أنه لايمكن لمنصف أن يرجح عدم اشتراط الارادة فى النهى باطلاق ، أو اشتراطها باطلاق ، بل لابد من سلوك مسلك بعض المتأخرين – كما صرح الزركشى . (٢)

وذلك بتقسيم الارادة الى قسمين :

الأول : ارادة كونية قدرية خِلْقيه .

الثانـى: ارادة دينية شرعية أمريه .

فالارادة الأولى : لاتستلزم أمرا ولانهيا ، ولاتتعلق بهما ، اذ قد يأمر الله تعالى بالشىء شرعا ودينا ، ولا يريده قدرا وكونا وخلقة ومشيئة ، وذلك مثل طلب الشارع الايمان من الكافر مع أنه لايريده منه فلم يؤمن ، وكأمره ابليس بالسجود لآدم ولم يرد أن يسجد له ، وكأمره ابراهيم بذبح ابنه اسماعيل ولم يرد أن يذبح ، بل فداه بذبح

---

(١) قال الزركشى فى البحر المحيط جـ٢ ص ٣٥٠ : "... قال بعض المتأخرين: الحق ان الأمر يستلزم الارادة الدينية ، ولايستلزم الارادة الكونية ، فانه لايامر الا بما يريده شرعا ودينا ، وقد يأمر بما لايريده كونا وقدرا" ... اهـ .

وهذا النص وإن كان وارداً فى الأمر إلا انه يقال مثله فى النهى لاتحاد حكمها فى هذه المسألة ، بل ان الزركشى قد مثل للنهى : بنهى آدم عن الأكل من الشجرة .

عظيم .

وقد ينهى الله تعالى عن الشىء شرعا ودينا ، ويريده قدرا وكونا ومشيئة ، وذلك مثل نهى الله تعالى آدم وزوجه عن الأكل من الشجرة مع أنه تعالى أراده منه قدرا ومشيئة فأكلا منها . (١)

قال تعالى : " ولاتقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين " . (٢)

وقوله تعالى : " فأكلا منها فبدت لهما سوءاتهما " . (٣)

أما الارادة الثانية: وهى الارادة الدينية الشرعية،فهى تستلزم الأمر والنهى ، وتتعلق بهما ، فالله سبحانه وتعالى لايأمر إلا بما يريده شرعا ودينا ، ولا ينهى إلا عما يكرهه ولايريده شرعا ودينا .

ففى قوله تعالى : مثلا - " إن الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون . (٤)

أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى ، وأراد ما أمر به ، ونهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، ولم يرد ما نهى عنه وكرهه .

وهكذا فى جميع الأوامر والنواهى المتعلقة بالارادة الشرعية

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٣٥٠ ، والموافقات للشاطبى جـ٣ ص ١١٩ ، ١٢٠ بتعليقات الشيخ عبد الله دراز ط المكتبة التجارية بمصر ، وشرح العقيدة الطحاوية للقاضى على الدمشقى ص ٥٦ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٣٥ .

(٣) سورة طه من الآية ١٢١ .

(٤) سورة النحل الآية ٩٠

الدينية . [١]

يؤيد ذلك قول الشاطبى : " ان الارادة جاءت فى الشريعة على معنيين :-

أحدهما: الارادة الخلقية القدرية المتعلقة بكل مراد ، فما أراد الله كونه كان ... ومالم يرد أن يكون فلا سبيل الى كونه .

الثانى: الارادة الأمرية المتعلقة بطلب ايقاع المامور به ، وعدم ايقاع المنهى عنه ، ومعنى هذه الارادة : انه يحب فعل ما أمر به ويرضاه ... ويحب ترك المنهى عنه ويرضاه " . [٢]

اذن هناك فرق بين الارادة الكونية القدرية الخلقية التى لايتعلق بها أمر ولا نهى ، وبين الارادة الدينية الشرعية التى يتعلق بها الأمر والنهى وتستلزمهما .

وعلى هذا : فمن يشترط الارادة باطلاق : كأبى الحسين البصرى يقال له : ما مرادك من قولك : " اذا كان كارها للفعل وغرضه أن لايفعل ؟

ان كنت تريد الارادة الدينية الشرعية ، فيرد عليك بأن هذا لايصح ، لأنه يخرج الكثير من التكاليف الشرعية ، لأن كثيرا من هذه التكاليف قد وقع على خلاف المراد ، فعلا كان أو تركا ، فأدم عليه السلام نُهي عن الأكل من الشجرة ، ومع ذلك أكل منها ، والكافر أُمر بالايمان ، ومع ذلك لم يؤمن ، وابراهيم الخليل أُمر بذبح ابنه ، مع

---

(١) الموافقات للشاطبى جـ ٣ ص ١١٩ ، ١٢٠ ، والبحر المحيط للزركشي جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) الموافقات للشاطبى جـ٣ ص١١٩ ، ١٢٠ ، والبحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٣٥٠

أنه لم يذبح ... الخ .

وإن كنت تريد الارادة الكونية القدرية - وما أظنه يريد ذلك - فهذه الارادة لاتحتاج الى من يشترطها ، لأنه لايخرج أحد عن هذه الاراده ، لقوله تعالى : " إنما أمره إذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون "(١)

واما من لم يشترط الارادة باطلاق ، بأن لم يفرق بين الارادة القدرية الكونية ، والارادة الدينية الشرعية ، فانه يحتاج الى توضيح مقصوده من الارادة التى نفى اشتراطها : اذ يقال له : أى الارادتين نفيت ؟

فان قال:نفيت اشتراط الارادة القدرية الكونية ، فقد وقع له ما أراد ، لأن هذه الارادة لاتستلزم أمرا ولانهيا ، ولايشترط فيهما ، إذ قد يأمر الشارع بما لايريده ، وقد ينهى عما يريده .

وإن قال نفيت اشتراط الارادة الدينية الشرعية ، فلا يسلم له ذلك ، لأن الارادة بهذا المعنى تستلزم الأمر والنهى ، فلا يأمر الشارع الا بما يريده ، ولا ينهى إلا عما لايريد . (٢)

وبهذا اتضح الفرق بين الارادتين ، وزال اللبس عن اشتراط الارادة باطلاق أو نفيها باطلاق .

قال الشاطبى : " ولأجل عدم التنبيه للفرق بين الارادتين وقع الغلط فى المسألة ، فربما نفى بعض الناس الارادة عن الأمر والنهى مطلقا ، وربما نفاها بعضهم عما لم يؤمر به مطلقا ، وأثبتها فى الأمر مطلقا،ومن عرف الفرق بين الموضعين لم يلتبس عليه شيىء من ذلك

---

(١) سورة يس الآية ٨٢ .

(٢) الموافقات للشاطبى جـ٣ ص ١٢٠

وحاصل الارادة الأمرية : أنهـا ارادة التشـريع ولابـد مـن اثباتهـا باطلاق ، والارادة القدرية هى إرادة التكوين ... وقـد اشـتهر فـى علم الأصوليـين أنهـم يطلقـون ارادة التكويـن علـى إرادة التشـريع ، ولامشاحة فى الاصطلاح . (١)

وعليه فالخلاف فى المسألة بين جمهور أهل السنة والمعتزلة ،خلاف لفظى، اذ هو خلاف فى التسمية والاصطلاح -كما صرح الشاطبى، والمطيعى ، فلا يستحق العناية بـه ، والاسـتدلال لكـل فريـق علـى مـا ذهـب إليـه،ثـم حـدد الشـيخ المطيعـى - رحمـه الله- الخـلاف فـى موضعين :-

الأول: ان الارادة عند أهل السنة بمعنى المرجح لصدور الممكن .

وعند المعتزلة : تطلـق ويـراد بهـا علـم الله تعـالى بالمصلحـة التـى تترتب على صدور الفعل وايجاده ، فـالارادة والعلـم فـى صفـات الله تعالى عندهم بمعنى واحد .

وعند أهل السنة : متغايرتان :

الثانى: ان الارادة لاتطلق على الأمر -أو النهى - بل هـى بمعنـى المرجح فقط عند أهل السنة .

وعند المعتزلة: تطلق على معنى الأمر - أو النهى -بمعنى الطلب ، أ و هى شرط فى الطلب، وبناء علـى ذلـك قـالوا : إن كـل مطلـوب كالايمان من الكافر - مراد بمعنى أنه مأمور به .

وقال أهـل السـنة : ليـس بمـراد ، بمعنـى أنـه لم تتعلـق بـه الارادة المرجحة لصدوره ، لأنها لو تعلقت بذلك لوجب صدوره ، لعـــدم

---

(١)الموافقات للشاطبىجـ٣ ص ١٢١ ،١٢٢مع تعليقات الشيخ عبد الله دراز .

جواز تخلف المراد عن الارادة فى حقه تعالى .

والمعتزلة : يسلمون هذا ، ويقولون : لو تعلقت الارادة المرجحة بمعنى علم الله تعالى بصدوره – لوجب وقوعه ، لكن إذا لم يقع كان ذلك دليلا على عدم تعلق الاراده–بالمعنى الذى قاله أهل السنة– بوقوعه .

فكان الفريقان متفقين على أن ما تتعلق به إرادة الله تعالى المرجحة يجب وقوعه . (١)

وعليه : فالخلاف بينهما – فى مسمى الارادة ، وما يتعلق به الأمر بمعنى الطلب ، أو بمعنى القصد المميز للطلب ، وشرط فى الدلالة ، فهو مراد عند المعتزلة بهذا المعنى ، وهذا لاينكره جمهور أهل السنة .

وغير مراد عند الجمهور:بمعنى لم تتعلق به الارادة المرجحه،وهذا لاتنكره المعتزلة، فكان الخلاف غير وارد نفيا واثباتا على شىء واحد.

فقول المعتزلة : ايمان الكافر مراد معناه : مأمور به ، وهذا لاينازع فيه أحد .

وقول أهل السنة : غير مراد ، معناه : لم تتعلق به الارادة المرجحة لوقوعه ، وهذا مما لا ينازع فيه أحد . (٢)

اذن لاراجح ولامرجوح فى المسألة ، مادام قد انتفى الخلاف فى المعنى وان ثبت الخلاف فى اللفظ والتسمية والاصطلاح ، ولا مشاحة فى الاصطلاح . والله أعلم

---

(١) سلم الوصول على نهاية السول جـ٢ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) سلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعى على نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

المبحث الثانى
هل للنهى صيغة تخصه وتدل عليه لغة وما وجوه استعمالها ؟ وفيه مطلبان
المطلب الأول
هل للنهى صيغة تخصه وتدل عليه لغة ؟

تمهيد:

هذه المسألة قد عنون لها الآمدى بقوله : " هل للنهى صيغة تخصه وتدل عليه ، دون غيره – فى اللغة أم لا – تبعا للأشعرى.

غير أن هذا لم يعجب امام الحرمين ، والغزالى ، بل قد خطآه ، لأن قول الشارع : نهيت عن كذا ، أو أنتم منهيون عن كذا ، وقول الصحابى : نهيت عن كذلك – كل ذلك صيغ دالة على النهى بلا خلاف .

وإنما الخلاف فى أن قوله : " لاتفعل " هل يدل على النهى بمجرد صيغته إذا تجردت عن القرائن ، أو لا يدل ، لكون الصيغة مترددة بين محامل كثيرة يأتى ذكرها ؟ (١)

أجاب الآمدى عن هذا بقوله : " واعلم انه لاوجه لاستبعاد هذا الخلاف وقول القائل : نهيتك ، وانت منهي لا يرفع الخلاف ، إذ الخلاف إنما هو فى صيغة النهى الموضوعة للانشاء ، وما مثل هذه الصيغ أمكن أن يقال : انها اخبارات عن النهى لا انشاءات ، وان كان الظاهر صحة استعمالها للانشاء ، فانه لامانع من استعمال صيغة

---

(١) البرهان لامام الحرمين جـ ١ ص ٢١٤ ، والمستصفى للغزالى جـ١ ص ٤١٧ مع مسلم الثبوت وفواتح الرحموت .

الخبر للانشاء " . [١]

اذا علمت هذا : فلا خلاف بين العلماء فيما اذا ورد النهى بلفظ " نهى ونهيت ، وانتم منهيون ونحوها – فى انه صيغة نهى تدل على النهى بمجردها ولاتحتاج الى قرينة .

وانما الخلاف فيما اذا ورد بصيغة " لاتفعل " مجرده عن القرائن فهل تدل على النهى ، أو لاتدل ؟ اختلف العلماء على قولين :

القول الأول:ان قوله ،"لاتفعل" صيغة نهى خاصة به وتدل عليه اذا تجردت عن القرائن ، وكذلك ما يقوم مقامها ، من كل مضارع مجزوم بلا الناهية ، والى هذا ذهب الجمهور : منهم الأئمة الأربعة ، والأوزاعى ، والبلخى من المعتزلة . وبه قال جماعة من أهل العلم كما صرح الشيخ أبو حامد ، أو عامة أهل العلم كما صرح ابن السمعانى . [٢]

القول الثانى:قوله "لاتفعل"ليس صيغة نهى ،اذ ليس للنهى صيغة تخصه وتدل عليه لغة ، لأن صيغة " لاتفعل" تحتمل الاقدام ، والاحجام ، فلا تحمل على أحدهما الا بدليل ، والى هذا ذهب أبو الحسن الأشعرى ، وابن عقيل من الحنابلة ، وجمهور المعتزلة ، لأن الصيغة بمجردها لاتدل على كونه نهيا ، وانما يكون ذلك بالقرينة والدليل . [٣]

---

(١) الأحكام للآمدى جـ٢ ص ١٢ ، ٤٨ ط صبيح .

(٢) المرجع نفسه ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٣٥٢ – ٣٥٥ ، ٤٢٦ . وشرح اللمع جـ١ ص ٢٩١ – ٢٩٢ ، والعده لابى يعلى جـ٢ ص ٤٢٥ – ٤٢٦ . وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص ١٣-١٤ ،٧٧

(٣) نفس المراجع القائتة .

الأدلـــة

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتى :

أولاً : ان أهل اللغة قسموا الكلام أربعة أقسام: أمر ،ونهى، وخبر واستخبار : فالأمر قولك: "أفعل " والنهى قولك: " لاتفعل" والخبر قولك : زيد فى الدار ، والاستخبار قولك : " أزيد فى الدار ؟ فأخبروا أن قوله : " لاتفعل " صيغة للنهى فوجب الرجوع اليهم ، لأنهم الواسطة بيننا وبين العرب فى نقل اللغة ومعرفة الكلام ، كما وجب علينا قبول نقلهم فى أسماء الاعيان ، اذ لافرق بين نقلهم لأسماء الاعيان ، وبين نقلهم الأفعال من جهة الاعراب . (١)

ثانيا: ولأن السيد من العرب اذا قال لعبده ، لاتفعل كذا " ففعل" أسرع اليه بالعقوبة والتوبيخ والعتب واللوم ، ولو لم تكن هذه الصيغة مقتضية للكف والاجتناب ، لما استحسن العقلاء تأديبه على ترك الكف والاجتناب عن الفعل ، لأن اللفظ عنده يحتمل الكف والفعل والاحجام ، والاقدام ، فلا عتب عليه – حينئذ – فى اجتناب أحدهما دون الأخر عند الاطلاق ، لكن العقلاء استحسنوا تأديبه وتوبيخه على ترك الكف والاجتناب ، فدل ذلك على أن مقتضاه عند الاطلاق فى اللغة الكف ، وان للنهى صيغة تخصه هى " لاتفعل " فكانت لاتفعل صيغة للنهي ، وهو المدعى . (٢)

أما أصحاب المذهب الثانى فقد استدلوا على أن " لاتفعل" ليس

---

(١) شرح اللمع للشيرازى جـ ٣ ص ٢٩٢ .

(٢) المرجع نفسه جـ١ ص ٢٩٢ – ٢٩٣ ، والعدة للقاضى ابى يعلى جـ ٢ ص ٤٢٧ .

صيغة للنهى ، وان النهى ليس له صيغة تخصه ، فقالوا :

ان صيغة " لاتفعل " ترد ويراد بها الكف والترك ، وترد ويراد بها الفعل على سبيل التهديد والمبالغة فى الاقتضاء والطلب ، وعليه فلا تحمل على أحدهما دون الأخر الا بدليل شأنها فى ذلك شأن الألفاظ المشتركة كاللون والعين .

فلما كان اللون يستعمل فى البياض والسواد وغيرهما ، ويستعمل فى ألوان الطعام لم يصح أن يحمل على بعضها دون بعض الا بدليل . وكذلك لفظ "العين " لما كان يستعمل فى عين الانسان و عين الماء ، وعين الذهب والفضة،و عين الجاسوس . وعين الشمس – وجب التوقف فيها ، فلا يصح ان يحمل على بعضها دون الأخر الا بدليل .

فكذلك هاهنا لما كانت صيغة " لاتفعل " تستعمل فى الاقدام ، والاحجام ،والفعل والترك لم يصح أن تحمل على بعضها دون الأخر بدون دليل ، فثبت بذلك أن " لاتفعل ، ليس صيغة نهى ، وأن النهى ليس له صيغة تخصه لغة وهو المدعى . (١)

أجيب : بأنا " وان سلمنا ان صيغة " لاتفعل " تستعمل فى الفعل ، والترك إلا ان استعمالها ليس حقيقة فى كل منهما ، بل حقيقة فى الترك ، مجاز فى الفعل .

ألا ترى أن لفظ " البحر" يستعمل فى الماء الكثير على سبيل الحقيقة ، ويستعمل فى الرجل العالم على سبيل المجاز ، والتشبيه بالحقيقة من جهة الاستعارة ، وكذلك الحمار يستعمل فى الحيوان

---

(١) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٩٢ ، والبرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢١٣ ، والبحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٣٥٤ .

الناهق على سبيل الحقيقة ، وفى الرجل البليد على سبيل الاستعارة ، تشبيها له بالحمار لما فيه من البلادة .

فكذلك هاهنا استعملت صيغة " لاتفعل " فى الترك والاجتناب والكف على سبيل الحقيقة ، وفى غيرها على سبيل المجاز .

وقياسهم هذه الصيغة على الاسماء المشتركة من اللون ، والعين ، قياس مع الفارق - فضلا عن كونه قياسا فى اللغات - فيبطل ، لأن هذه الألفاظ لم توضع لمعنى معين من هذه المعانى ، وانما وضعت لمعانيها بأوضاع متعددة ، على سبيل الاشتراك اللفظى :

فاللون - مثلا - لم يوضع للون بعينه ، ولهذا لو أراد المتكلم لونا معينا فلا يقتصر على مجرد اطلاق اسم اللون ، بل لابد وأن يقرن به قرينة تدل على ما أراده ، فلو أطلق لفظ اللون ، فأى لون صنع له العبد كان ممتثلا ولم يستحسن توبيخه على ترك غيره .

كذلك " العين " وضعت لمعانى متعددة على سبيل الاشتراك ، ولم توضع لواحدة منها بعينها ، فلو أطلق لفظ " العين " كان المراد أي واحدة منها .

وهذا يخالف ما نحن فيه ، لأن السيد إذا أراد كف عبده عن الفعل اقتصر على مجرد صيغة " لاتفعل " والعبد يبادر الى الامتثال عند سماعها دون حاجة الى قرينة تدل على ما أراد ، فدل ذلك على أن صيغة " لاتفعل " مقتضاها الكف والامتناع ، وأنها موضوعة للنهى وان تجردت عن القرينة ، فكان للنهى صيغة تخصه وتدل عليه لغة وهو المدعى . [١]

بالاضافة الى أن الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يرجعون

---

(١) شرح اللمع جـ١ ص ٢٩٣ .

الى ظواهر النواهى فى ترك الشئ من غير نكير من أحدهم ، فكان ذلك اجماعا منهم على أن للنهى صيغة تخصه من ذلك :

قول ابن عمر – رضى الله عنهما – كنا نخابر أربعين عاما لانرى بذلك بأسا حتى آتانا رافع بن خديج فقال :نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن المخابرة فانتهينا بقول رافع . (١)

لهذا كله كان الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور ، وهو أن صيغة " لاتفعل " تدل بمجردها على طلب الكف والترك " فهى موضوعة للنهى وأن للنهى صيغة تخصه وتدل عليه دون غيره لغة ، وذلك لقوة أدلتهم ، وسلامتها ، وضعف أدلة الخصوم .

قال الزركشى : " وللنهى صيغة مبينة له تدل بمجردها عليه ، هى قول القائل : " لاتفعل " وفيه الخلاف السابق فى الأمر ،

وقال الأشعرى ، ومن تبعه : ليس له صيغة تخصه .

والصحيح الأول " . (٢)

وعلى هذا فمن رأى ان للنهى صيغة تخصه وتدل عليه فقد انصب كلامه فى النهى على النهى اللفظى . ومن رأى أنه ليس للنهى صيغة تخصه ، فقد تكلم عن النهى النفسى ، وهو المعنى القائم بالنفس .

---

(١) العدة فى اصول الفقه للقاضى ابى يعلى جـ٢ ص ٤٢٦ – ٤٢٧ والحديث اخرجه مسلم فى صحيحه جـ٥ ص ٢١،٢٢ ط دار العربيه ، والبخارى جـ٥ ص ٢٧ ، ٢٨ ط دار الريان للتراث .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٦ .

المطلب الثاني

صيغة النهي ،ووجوه استعمالها

بعد أن بينا ان لفظ النهي حقيقة في القول الطالب للترك ، وأن له صيغة تخصه ، وهي ما كان على وزن " لاتفعل " أو ما يقوم مقامها من كل فعل مضارع مجزوم بلا الناهية ، وان هذه الصيغة تدل بمجردها عن القرينة على النهي على الصحيح الراجح ، نبين هنا المعاني التي تستعمل فيها تلك الصيغة : أو وجوه استعمالها ، فنقول وبا لله التوفيق ، ومنه العون .

صيغة النهي تستعمل في اصطلاح الأصوليين في معان عدة : بعضهم قصرها على سبعة : كالغزالي ، والآمدي ، والاسنوي ، وغيرهم . [١]

وبعضهم أوصلها الى أربع عشرة معنى :كالزركشي . [٢] أو خمس عشرة معنى :كابن النجار [٣] وأوصلها صاحب هذا البحث الى العشرين وهاك هذه المعاني موضحة بالأمثلة :

المعنى الأول :التحريم مثل قوله تعالى:"ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا"[٤]

---

(١) المستصفى للغزالي جـ١ ص ٤١٨ مع مسلم الثبوت ، وفواتح الرحموت ، والاحكام للآمدي جـ٢ ص ٤٨ ط صبيح ، ونهاية السول للاسنوي جـ٢ ص ٢٩٣ مع سلم الوصول .

(٢) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ وما بعدها .

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٧٨ وما بعدها .

(٤) سورة النساء آية ٢٢ .

وقوله تعالى : " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا "[١]

ففى الآية الأولى نهى ا لله تعالى عما كان عليه الناس فى الجاهليه من نكاح نساء آبائهم اذا ماتوا ، ثم بين سبحانه وجه النهى بقوله : " انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا ... " وهذه الصفات الثلاث تدل على أنه من أشد المحرمات وأقبحها .[٢]

وفى الآية الثانية نهى ا لله تعالى عن قربان الزنا ، ثم بين وجه النهى أيضا – بأنه كان فاحشة وساء سبيلا ، مما يدل على انه من اقبح المحرمات [٣] ونحو ذلك من الآيات والآحاديث التى ورد النهى فيها من الشارع ، وقصد به التحريم .

الثانى: الكراهه كقوله تعالى : " ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون ، ولستم بآخذيه الا أن تغمضوا فيه "[٤]

فا لله تعالى نهى عن قصد المال الردىء ، وتخصيصه بالانفاق فى التصدق وقصره عليه ، مع كون المنفق لايقصد هذا المال فى معاملاته الأخرى فى وقت من الوقات ، والنهى دال على كراهة الانفاق من المال الخبيث الردىء .

قال ابن العربى : " الردىء منهى عنه فى النفل ، كما هو منهى عنه فى الفرض الا انه فى التطوع مكروه فى لا تفعل ... ثم ان

---

(١) سورة الاسراء الآية ٣٢ .

(٢) تفسير فتح القدير للشوكانى جـ١ ص ٣٢٣ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ١ ص ٤٦٨ ط عيسى الحلبى ، .

(٣) المرجع نفسه جـ ٣ ص ٣٨ .

(٤) البقرة من الآية ٢٦٧ .

الردىء والمعيب لايجوز أخذه فى الفرض بحال " . [١]

وقال الصيرفى : " لأن حثهم على انفاق أطيب أموالهم ، لا أنه يحرم عليهم انفاق الخبيث من التمر أو الشعير من القوت ، وان كانوا يقتاتون ما فوقه ، وهذا انما نزل فى الأقناء التى كانت تعلق فى المسجد ، فكانوا يعلقون الحشف [٢] قال: فالمراد بالخبيث هنا الأردأ [٣] .

ومن النهى المستعمل فى الكراهة – أيضا – قوله صلى ا لله عليه وسلم – " لاتصلوا فى مبارك الابل فانها من الشياطين " [٤] فان الجمهور حملوا النهى فى الحديث على الكراهة عند عدم النجاسة خلافا لغيرهم . [٥]

ومنه أيضا قوله صلى ا لله عليه وسلم : " اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا ، فانه لايدرى ايــن

---

(١) احكام القرآن لابن العربى جـ١ ص ٢٣٥ ط عيسى الحلبى بمصر .

(٢) الحشف : الواحدة حشفه ، وهو أردأ التمر وهو الذى يجف من غير نضج ولا ادراك فلا يكون له لحم ، المصباح المنير جـ١ ص ١٣٧ مادة " حشف .

(٣) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٨ ط دار الصفوه .

(٤) أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة باب النهى عن الصلاة فى مبارك الابل ، عون المعبود شرح سنن ابى داود لابى الطيب الأبادى جـ٢ ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، ونيل الآوطار للشوكانى جـ٢ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ط مصطفى الحلبى بمصر .

(٥) فقد نقل عن مالك ، واحمد ،والظاهرية ، القول بتحريم الصلاة فى مبارك الابل ، قال الشوكانى: " هو الحق " راجع نيل الأوطار للشوكانى جـ٢ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ط مصطفى الحلبى .

باتت يده . [١]

فقد حمل النهى فى هذا الحديث على كراهة غمس اليـد فـى المـاء بعد الاستيقاظ من النوم وقبل غسلها .

قال النووى : " الجماهير من العلماء المتقدمين والمتاخرين على أنه نهـى تنزيـه لا تحريـم ، فلـو خـالف وغمـس لم يفسـد المـاء ولم يـأثم الغامس[٢].

الثالث : التحقير ، والتقليل من شأن المنهى عنـه ، مثـل قولـه تعالى : " لاتمدن عينيك الى ما متعنا به أزواجا منهم . " [٣]

فليس المقصود من النهى هنا تحريم المنهى عنه ، أو كراهته ، وانما المقصود : بيان حقارة الدنيا ، ووضاعـة شـأنها ، وأنهـا لاتسـتحق أن ينظر اليها بعين التعلق والرغبة فيها ، وذلك مستفاد من السياق [٤]

المعنى الرابع:بيان العاقبه : مثل قوله تعالى : " ولاتحسبن ا لله غافلا عما يعمل الظالمون إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الأبصار"[٥]
فالنهى هنا كما فهـم مـن السـياق لبيـان عاقبـة هـؤلاء الظـالمين ومـا ينتظرهـم مـن نهايـة سـيئة ، وعاقبـة وخيمـة ، وانـه يؤخرهـم ليـوم لاتغمض فيه أبصارهم، ولاتطرف من هـــــول ما يرون فى ذلك

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ١٧٨ - ١٧٩ .

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم . جـ٣ ص ١٨٠ ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ١ ص ١٦٣ .

(٣) سورة الحجر من الآية ٨٨ .

(٤) الأمر والنهى عند الأصولين د/ أحمد سكر ص ١٦٣ .

(٥) سورة ابراهيم الاية ٤٢ .

اليـــوم .[١]

ومنه أيضا قوله تعالى : " ولا تحسـبن الذين قتلوا فـى سـبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون " [٢]

فالنهى هنا لبيان عاقبـة الشـهداء ، والنهايـة الحسـنة لهـم ، بـأنهم أحياء عند ربهم يرزقون ، حتى لا يظن ظان أنهم بفقدهم للحياة مـع الناس قد فقدوها الى الأبد . [٣]

قال الجلال المحلى عقـب تمثيلـه بهـذه الآيـة " : أى عاقبـة الجهـاد الحياة لا الموت . [٤]

الخامس : الدعاء : مثل قوله تعالى : " ربنا لاتؤاخذنا ان نسـينا أو اخطأنا ، ربنا ولا تحمـل علينـا اصـرا كمـا حملتـه علـى الذيـن مـن قبلنا"[٥]

وقوله تعالى :" ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا " [٦]

فالنهى فى هاتين الآيتين ليس على حقيقته ، اذ يستحيل أن يكون المؤمن المنكسر المتذلل بين يدى ربه ناهيا ربه تعالى ، وانـــما هـــو

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٧٩ ،وتفسير ابـن كثـير جـ ٢ ص ٥٤١ .

(٢) سورة آل عمران الآية ١٦٩ .

(٣) الأمر والنهى عند الاصوليـين د/ أحمـد سـكر ١٦٢ ، وتفسـير ابـن كثير جـ١ص ٤٢٧ ط عيسى الحلبى،والبحر المحيط للزركشـى جـ٢ ص ٤٢٨

(٤) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع جـ١ ص ٣٩٨ .

(٥) سورة البقرة من الآية ٢٨٦ .

(٦) آل عمران من الآية ٨ .

للدعاء" .[1]

السادس : اليأس ، مثل قوله تعالى : " يا أيها الذين كفروا لاتعتذروا اليوم ، انما تجزون ما كنتم تعملون " .[2]

فالنهى فى هذه الأية ليس على ظاهره ، وهو نهى الكفار عن الاعتذار ، لأنه لانهى فى الآخرة ، لعدم التكليف فيها ، بل هم فى عذاب دائم " وانما النهى لقطع الأمل ، وادخال اليأس الى نفوسهم ، بأنه لا تخفيف ولا شفاعة ولا خروج من النار ، وانه لا فائدة من اعتذارهم فى ذلك اليوم ، وكان عليهم ان يعتذروا ويتوبوا الى ا لله فى الدنيا التى هى دار التكليف .[3]

السابع : الارشاد : وهو التنبيه والدلالة على أن من الاحوط ترك المنهى عنه .[4]

وقد مثل له بقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لاتسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم "[5]

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٨٠ ، والأمر والنهى عند الأصوليين ص ١٦٢ .

(٢) التحريم الأية ٧ .

(٣) حاشية البنانى على شرح المحلى جـ ١ ص ٣٩٢ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٨ ، وتفسير ابن كثير جـ٤ ص ٣٩١ ، والأمر والنهى عند الاصوليين ص ١٦٤ .

(٤) شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٨٠ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٢٩

(٥) سورة المائدة من الآية ١٠١ .

فالنهى فى هذه الأية ليس للتحريم – فى الأظهر . [١] وانما لبيان أن الأحوط والأولى ترك السؤال عن الأشياء التى لاتفيد ، أو التى لم تحرم، فتحرم على الناس بسبب السؤال ، أو الذى كان سهلا فيشدد فيه بسبب سؤال الناس عنه ، فكان النهى للارشاد حينئذ .

قال ابن النجار : " والأظهر الأول – يعنى الارشاد – لأن الأشياء التى يسأل عنها السائل لايعرف حين السؤال ، هل تؤدى الى محذور أم لا ؟ ولاتحريم الا بتحقيق " [٢]

وهناك من مثل بهذه الآية للكراهة حيث إن النهى فى الأصل يحمل على التحريم ، وقد وجد فى هذه الآية ما يصرفه عن التحريم الى الكراهة ، وهو قوله تعالى : " وان تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور رحيم " . [٣]

ومما يؤيد أن النهى فى الأية مصروف الى الكراهة قوله – صلى الله عليه وسلم : "إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ، ووأد البنات ، ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، واضاعة المال " [٤]

حيث صرح – صلى الله عليه وسلم في الحديث بالمحرم ، وهو

---

(١) قلنا فى الأظهر ، لأن هناك من قال:إن النهى فى الآية للتحريم ، وهو مقابل الأظهر .

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٨١ .

(٣) سورة المائد الاية ١٠١ .

(٤) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٥ ص ٨٣ كتاب الاستقراض ط دار الريان للتراث ، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ١٢ ص ١٢،١١،١٣ ط دار الريان للتراث .

عقوق الآمهات ، ووأد البنات ومنع وهات ، وجعل كثرة السـؤال ، واضاعة المال ، والقيل والقال من المكروه . (١)

قال النووى فـى شـرحه لهـذا الحديـث :" وفـى قولـه صلـى ا لله عليـه وسلم ... " حرم ثلاثا وكره ثلاثا" دليل على أن الكراهه فى الثلاثة الأخيرة – وفيها كثرة السؤال للتنزيل لا التحريم . (٢)

والحقيقة : ان هذا المثال يصلح للكراهه ، كما هو صالح للارشاد ، لأن من جعله للارشاد انما أراد ارشاد المكلف الى أن الاحوط ترك السـؤال حتى لا يقـع فيمـا هـو مكـروه فـى الشـريعة ، ومـن جعلـه للكراهة إنما اراد أنـه خطـاب طـالب للـترك طالبـا غـير جـازم بقرينـة الحديث ، وأن تارك كثرة السؤال يمدح ، وفاعلـه لايعـاقب ، فمـن نظر إلى النهى فى الخطاب قبل فعل المنهى عنه سماه ارشادا ، ومن نظر اليه بعد فعل المنهى عنه سماه كراهه ، ولامشاحة فى الاصطلاح .

المعنى الثامن : الأدب : مثل قـــوله تعالى :"ولاتنسوا الفضـل بينكـم (٣) أى لاتهملـوا الاحسـان والمعـروف فـى التعـامل بـين الزوجين ، واستعملوه بينكم وداوموا على المسامحة والتذكر للوصلـة التى تمت بينكما .

وعليـه فـالمراد بـالنهى هنـا : حسـن الأدب فـى التعـامل بـين الزوجين . (٤)

---

(١) أصـول الفقـه لابـى زهـره ص ٤٥ ، وأصـول الفقـه للبرديسـى ص٧٩، ٨٠

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم جـ١٢ ص ١٢

(٣) سورة البقرة من الاية ٢٣٧ .

(٤)تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ١ ص ٢٨٩ ط المكتبة الشعبية = =

وهناك من ذهب الى ان النهي في هذا المثال من قبيل الكراهة ، وليس حسن الأدب ، واذ المراد لاتتعاطوا أسباب النسيان ، فإن نفس النسيان لايدخل تحت القدرة حتى ينهى عنه .[1]

التاسع :التهديد ، وقد مثل له صاحب البحر المحيط بقولك لمن لايمتثل أمرك " لاتمتثل أمرى "[2] ومثل له صاحب شرح الكوكب : بقول السيد لعبده ، وقد أمره بفعل شيء فلم يفعله : " لاتفعله فان عادتك أن لاتفعله بدون المعاقبه " .[3]

فالنهي هنا ليس على حقيقته ، وانما أريد به تهديد من لم يمتثل الأمر ، واخباره ان عاقبة العصيان ، وعدم الامتثال ستكون مؤلمة .

العاشر:التحذير : ومثاله قوله تعالى : " ولا تموتن إلا وانتم مسلمون "[4]

فالنهي في هذه الآية ليس على ظاهره ، وهو النهي عن الموت ، لأن الانسان لايملك تقديمه أو تأخيره ، قال تعالى : " فاذا جاء أجلهم لايستأخرون ساعة ولا يستقدمون "[5]

وقال تعالى : " ولن يؤخر الله نفسا إذا جاء أجلها " .[6] وانما

---بمصر ، والبحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٢٨ ، والأمر والنهيعند الأصوليين ص ١٦٥ .

(١) كابن النجار في شرح الكوكب جـ ٣ ص ٨١ .

(٢) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٢٩ .

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٨١ .

(٤) آل عمران من الاية ١٠٢ .

(٥) سورة الأعراف من الاية ٣٤ .

(٦) سورة المنافقون من الآية ١١ .

المراد منه التحذير من عدم الاستقامة ، وعدم المداومة على الاسلام، بل عليه أن يتوب إلى الله، وان يداوم على الاسلام ، حتى اذا أدركه الموت كان مستعدا للقاء ربه مسلما .[١]

المعنى الحادي عشر: الالتماس : مثل قول الانسان لنظيره ، لاتفعل كذا ، وذلك بناء على القول بأن صيغة الأمر والنهي لها ثلاث صفات : أعلى ، ونظيره ، وأدون ، و هنا صيغة النهي صادرة من النظير لنظيره فكانت التماسا .[٢]

الثاني عشر:التسوية ، وهي أن يكون وجود الشيء وعدمه سواء مثل قوله تعالى :" اصلوها فاصبروا أو لا تصبروا سواء عليكم "[٣] .

فالنهي عن الصبر في هذه الآية ليس على ظاهره ، لأن الصبر من الخصال الحميدة التي يؤمر بها ولا ينهى عنها ، فكان المقصود من النهي حينئذ إهانة أهل النار ، واعلامهم بأن الصبر وعدمه سواء عليهم في عدم النفع ، لأنهم مخلدون في النار يصلون جحيمها ، ولايخفف عنهم عذابها صبروا ، أم لم يصبروا .[٤]

الثالث عشر: التصبر ، ويكون دائما في المواقف الشديدة التي تحتاج الى مزيد من الصبر والتحمل وقوة اليقين ، مثاله قوله تعالى :

---

(١) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٤٨ ، والأمر والنهي عند الأصوليين ص ١٦١ ، وتحقيق المراد للعلائي جـ ١٥٧ ، ٢٧٣ .

(٢) شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٨٢ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٢٩

(٣) سورة الطور من الآية ١٦ .

(٤) دراسة على تحقيق المراد للدكتور/ ابراهيم سلقيني ،وتفسير فتح القدير جـ٥ ص ٩٥ ، والأمر والنهي عند الأصوليين ص ١٦٢

" اذ يقول لصاحبه لاتحزن ان الله معنا " [١]

فالنهى عن الحزن فى هذه الآية ليس على ظاهره ، وإنما المراد منه حث الرسول – صلى الله عليه وسلم – لصاحبه أبى بكر – حينما كانا فى غار ثور ليلة الهجرة ، والكفار يبحثون عنهما – على الصبر والثبات والتحمل ، وقوة العزيمة وتطمينه بانه لن يصيبهما مكروه ، لأن الله معهما . [٢]

المعنى الرابع عشر: ايقاع الأمن من الخوف وتثبيته فى نفس المخاطب ، مثل قوله تعالى : " يا موسى أقبل ولا تخف إنك من الآمنين .[٣]

فالنهى عن الخوف فى هذه الآية ليس على حقيقته ، لأن الخوف مما يؤذى أو يخيف أمر فطرى فى الانسان يحصل له رغما عنه ، وإنما المقصود بهذا النهى : ايقاع الأمن فى نفس موسى وتطمينه ، واشعاره بأنه فى حماية ربه ، لن يضره شيء . [٤]

الخامس عشر: اباحة الترك ، وذلك كالنهى بعد ايجاب الفعل ، فانه لاباحة الترك على قول .[٥] وقد مثل له ابن قدامه بقوله صلى الله

---

(١) سورة التوبة من الآية ٤٠ .

(٢) الأمر والنهى عند الأصوليين ص ١٦٣ .

(٣) سورة القصص من الآية ٣١ .

(٤) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٩ ، والأمر والنهى عند الأصوليين ص ١٦٦ ، وقيل : إنه راجع الى الخبر كأنه قال له : أنت لاتخاف ، ينظر: شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٨٢ .

(٥) اختلف الأصوليون فى النهى الوارد بعد الأمر على أقوال أربعة : الأول : انه للتحريم وبه قال القاضى ابو يعلى ، وحكاه ، الاستاذ ابو =

عليه وسلم:" تؤضأوا من لحوم الابل ولا توضأ وا من لحوم الغنم " [١]

السادس عشر: الخبر، ومثاله قوله تعالى:"لاتنفذون الا بسلطان [٢]

فالنهى فى هذه الآية ليس على حقيقة ، بدليل ثبوت النون فى مدخول " لا" وهو قوله " تنفذون "، وانما هو للإخبار عن عجزهم

= = = = اسحاق ، والبلاقلانى ، والغزالى اجماعا .

الثانى : انه للكراهة ، وبه قال ابو الفرج المقدسى من الحنابلة .

الثالث انه لاباحة الترك ، وبه قال ابن قدامة فى روضة الناظر ، ومثل له بقوله (صلى الله عليه وسلم) ولاتوضأوا من لحوم الغنم ، ثم سلم بعد ذلك بأنه للتحريم .

الرابع : التوقف ، لتعارض الأدلة ، وبه قال امام الحرمين الجوينى ينظر: البرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢٦٤ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٦٤ ، ٦٥ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ١٨٣ ، وروضة الناظر لابن قدامة مع نزهة الخاطر جـ٢ ص ٧٧ ، والمنخول من تعليقات الأصول للغزالى ص ١٣٠ ، وشرح مختصر الروضة للطوفى جـ٢ ص ٣٧٣ ط مؤسسة الرسالة - بيروت .

(١) روضة الناظر لابن قدامه جـ٢ ص ٧٧ ، والحديث اخرجه الترمذى فى سننه جـ١ ص ١٢٢ باب ما جاء فى الوضوء من لحوم الابل ، وابن ماجه فى سننه جـ١ ص ١٦٦ باب ما جاء فى الوضوء من لحوم الابل

(٢) سورة الرحمن من الآية ٣٣ .

مع توفر الأسباب التى تمكنهم من ذلك .

قال صاحب البحر المحيط " ولولا النون لكان نهيا ، وأن لهم قدرة كفهم عنها النهى . [1]

السابع عشر: الشفقة : وقد مثل له بقوله – صلى الله عليه وسلم – حينما مر على قوم – وهم وقوف على دواب ورواحل لهم – :" اركبوا ساعة ودعوها ساعة ، ولاتتخذوها كراسي لأحاديثكم فى الطرق والأسواق ، فرب مركوبة خير من راكبها ".

فالنهى عن اتخاذ الدواب كراسي ليس على حقيقته ، وانما المقصود به اظهار الشفقة بهذه المخلوقات حين استعمالها ، وعدم القسوة عليها ، فرب مركوبة خير عند الله تعالى – من راكبها .

الثامن عشر: التقرير ، مثل قوله تعالى : " فان سألتك عن شىء بعدها فلا تصاحبنى قد بلغت من لدنى عذرا " . [3]

التاسع عشر:تسكين النفس كقوله تعالى:" فلا يحزنك قولهم " [4]

العشرون:العظمة ، كقوله تعالى : " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم واياكم " [5]

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٩ .

(٢) المسند للامام أحمد جـ٣ ص ٤٣٩ ورجاله رجال الصحيح ، غير سهل بن معاذ ، وثقه ابن حبان وفيه ضعف ، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى جـ٨ ص ١١٠ .

(٣) سورة الكهف الآية ٧٦ .

(٤) سورة يسن من الآية ٧٦ .

(٥) سورة الأسراء من الآية ٣١ . = = = = =

والى هنا ينتهى الكلام عن المعانى التى تستعمل فيها صيغة النهى ، مع ملاحظة ان ما ذكر من أمثلة لهذه المعانى ليس محل وفاق بين علماء الأصول، فقد يمثل أحدهم بآية او حديث للارشاد - مثلا - بينما يمثل آخر بنفس الآية أو الحديث للكراهة أو التحريم ، وقد يمثل أحدهم بمثال للأدب وآخر : يمثل به للكراهة ، ولا يفيدنا كثيرا بيان هذا الخلاف؛ لأن المقصود هو توضيح استعمالات الصيغة بالمثال ليس إلا . والله اعلم .

= = = =ثم راجع جميع المعانى السابقة فى البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٧٨ - ٨٣ ، وتحقيق المراد للحافظ العلائى ص ١٥٥ - ١٥٧ تحقيق د/ ابراهيم سلقينى ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨ ط صبيح ، ونهاية السول للاسنوى جـ ٢ ص ٢٩٣ - ٢٩٤ ط ط عالم الكتب بيروت ، وشرح المحلى على جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٣٩٨ مع تقرير الشربينى طبعه أولى ، والابهاج شرح المنهاج لابن السبكى ج٢ ص ١٦٦ ط مكتبة الكليات الأزهرية ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٤ ط دار الكتب العلمية بيروت ، ومسلم الثبوت لابن عبد الشكور مع فواتح الرحموت للانصارى جـ١ ص ٣٩٥ ، ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص ١٧٧ - ١٧٨ ، والأمر والنهى عند الاصوليين للدكتور / أحمد سكر ص ١٦١ - ١٦٣ .

المبحث الثالث
مدلول صيغة النهى عند تجردها
عن القرينة

تمهيـــد : الواقع أن الأصوليين لم يفصلوا القول فى هذه المسألة حين تناولوا موضوع النهى ، بل أحالوا الكلام فيها فى النهى على مثيلتها فى الأمر شأنهم فيها كشأنهم فى كثير من مسائل النهى .

قال امام الحرمين : " والقول فى صيغته – يعنى النهى ، كالقول فى صيغة الأمر " . [١]

وقال الغزالى : " فمن توقف فى صيغة الأمر توقف فى صيغة النهى ، ومن حمله على الوجوب حمل النهى على الحظر ، ومن حمله على الندب حمل هذا على الكراهة ، ومن حمل ذلك على رفع الحرج فى الفعل ، حمل هذا على رفع الحرج فى الترك " . [٢]

وقال الرازى : " ظاهر النهى التحريم ، وفيه المذاهب التى ذكرناها فى أن الأمر للوجوب " . [٣]

وقال ابن الهمام : " وهى – يعنى صيغة النهى – للتحريم ، أو الكراهة كالأمر ، والمختار : للتحريم . [٤]

---

(١) البرهان جـ١ ص ٢٨٣ .

(٢) المنخول من تعليقات الوصول للغزالى ص ١٢٦ .

(٣) المحصول للرازى جـ١ ص ٣٣٨ ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٤) التحرير للكمال بن الهمام مع التقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٢٩ .

وقال ابن عبد الشكور : " وفي صيغته أهي ظاهرة في الحظر دون الكراهة ، أو بالعكس أو مشترك ، أو للمشترك ، أو موقوفه كما تقدم في الأمر " . [١]

وقال عبد العزيز البخاري : " فأما الكلام في أنها حقيقة في التحريم دون الكراهة ، أو على العكس .. فعلى ما تقدم في الأمر من المزيف والمختار ، كذا في عامة نسخ أصول الفقه " . [٢]

وقال الآمدي : ... وأنها – يعني صيغة النهي – هل هي حقيقة في التحريم أو الكراهة أو مشتركة بينهما ، أو موقوفة ، فعلى ما سبق في الأمر من المزيف والمختار ، والخلاف في أكثر مسائله فعلى وزان الخلاف في مقابلاتها من مسائل الأمر ، ومأخذها كمأخذها ، فعلى الناظر بالنقل والاعتبار " [٣]

لهذا سأنظر بعين الاعتبار عند الكلام عن هذه المسألة الى ما قيل في مثيلتها في باب الأمر ، وهو مدلول صيغة الأمر ، عند تجردها عن القرينة فأقول ، وبا لله التوفيق :

---

(١) مسلم الثبوت لمحب ا لله بن عبد الشكور جـ١ ص ٣٩٦ ط مع فواتح الرحموت والمستصفى .

(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٥ .

(٣) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨ ط صبيح

هذا .. ومع أن عامة نسخ أصول الفقه فعلت ذلك كما صرح البخارى ، إلا أنه نقل عن القاضى فى الملخص ان من العلماء من فرق بين النهى فحمله على التحريم ، وبين الأمر فحمله على الندب ، لأن عناية العقلاء وصاحب الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بالمصالح ، والنهى يعتمد لمفاسد ، والأمر يعتمد المصالح . تنقيح الفصول للقرافى ص ١٦٨ ، والمسودة لآل تيمية ص ٤ .

سبق أن بينا ان للنهى صيغة تخصه ،وأن هذه الصيغة هى " لاتفعل " أو ما يقوم مقامها من كل فعل مضارع مجزوم بلا الناهية ... فاذا تجردت هذه الصيغة عن القرينة،فهل تدل على تحريم المنهى عنه أم ماذا ؟

تحرير النزاع:

لاخلاف بين الأصوليين فى أن صيغة النهى إذا وردت مقترنة بقرينة تدل على واحد من الاستعمالات السابقة،أنها تحمل على ما دلت عليه تلك القرينة .

كما لاخلاف بينهم فى أنها حقيقة فى طلب الترك ، واقتضائه وان استعمالها فيما عدا التحريم والكراهة يكون مجازا يحتاج إلى قرينة تعين المعنى المراد من صيغة النهى .

وإنما الخلاف بينهم فيما وضعت له تلك الصيغة أصالة من هذه المعانى ، أهى موضوعة حقيقة واصالة للتحريم ، أم للكراهة أم ماذا ؟

اختلف علماء الأصول فى ذلك على مذاهب :

الأول : ان صيغة النهى موضوعه حقيقة للتحريم ، فاذا أطلقت الصيغة انصرفت إليه ، واذا استعملت فى غيره : كالكراهة – مثلا – كان من قبيل المجاز ، والى هذا ذهب الجمهور : حيث قال به جمهور الحنفية ، ومالك وأصحابه ، والشافعى وكثير من أتباعه ، والامام أحمد واتباعه ، وهو المختار للامام الرازى ، والآمدى ، وابن الحاجب ، والبيضاوى ،وابن الهمام ، وابن اللحام وأبى الحسين البصرى ، وأحد قولى أبى على الجبائى من المعتزله . [1]

---

(١) أصول السرخسى جـ١ص١٦ ،١٧ ، ١٨ ،والتلويح على التوضيح جـ١ ص ١٥٣ ، ٢١٥ ، والتقرير والتحبير على التحرير جـ١ ص ٣٠٣ =

وهؤلاء اختلفوا فى التحريم المستفاد من الصيغة ، هل بوضع اللغة ، أم بوضع الشرع على أقوال :

أولها : ان التحريم مستفاد من الصيغة بوضع الشرع ، والى هذا ذهب الجمهور من أصحاب المذاهب الأربعة ، واختاره امام الحرمين الجوينى من الشافعية ، وابن حمدان من الحنابلة ، والشريف المرتضى من الشيعة . (١)

وذلك لأن التحريم عرفوه باستحقاق العقاب على الفعل ، والثواب على الترك، وهذا إنما يعرف بالشرع ، إذ لا مجال للعقل - أو

= = = ، ٣٢٩ ، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ١ ص ٣٧٣ ، ٣٩٦ ، وتيسير التحرير لأمير بادشاد جـ١ ص ٣١٤ ، ٣٧٥ ، وكشف الاسرار على المنار جـ١ ص ٤٥ ، ١٤ وتنقيح الفصول للقرافى ص ١٢٧ ، ١٦٨ ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية السعد جـ٢ ص ٧٩ ، ٩٥ ، تقريب الوصول للغرناطى ص ٩٣ ، ٩٥

والاحكام للآمدى جـ٢ ص ١٤ ، ٤٨ ، ط صبيح ، والمحصول للرازى جـ١ ص ٢٠٤ ، ٣٣٨، وشرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٠٦ ، ٢٩٣ ، والتبصرة للشيرازى ص ٢٦ ، ٩٩ ، ونهاية السول للاسنوى مع سلم الوصول للمطيعى جـ٢ ص ٢٥١ ، ١٩٤ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٨٣ ، والعدة للقاضى أبى يعلى جـ١ ص ٢٢٩ ، جـ٢ ص ٤٢٦ ، وشرح الطوفى على الروضة جـ٢ ص ٣٦٥ ، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٩٠ ، والمسودة لآل تيمية ص ٤ ، ٧٣ ، والمعتمد لأبى الحسين البصرى جـ١ ص ٥٠ ، ١٦٨ .

(١) المراجع السابقة ، والبرهان لامام الحرمين جـ١ص٢٢٣ ، والبحر المحيط للزركشى ج٢ ص ٣٦٧.

اللغة – فى معرفة الثواب والعقاب، وحيث كان التحريم مما لا يعرف الا بالشرع ، فكون النهى للتحريم ينبغى أن لا يعرف الا بالشرع من باب أولى [١] .

ثانيها : ان التحريم مستفاد من الصيغة بوضع اللغة ، وبهذا قال الشيرازى وصححه ، واختاره الآمدى ، ومحمد نظام الدين الانصارى ، ونقله امام الحرمين عن الشافعى ، كما نقله فى مختصر التقريب عن الأكثرين من القائلين باقتضاء الصيغة للتحريم . [٢]

وذلك لأن أهل اللغة يعلمون أن من يخالف مطلق النهى يعتبر عاصيا مستحقا للعقاب ، فلو قال السيد لعبده : " لاتذهب الى السوق " فذهب اليه عد عندهم عاصيا ، واستحق التوبيخ بالعصيان بمجرد ذكر النهى ، فلو لم تكن الصيغة مفيدة للتحريم عندهم ، لما كان المخالف عاصيا مستحقا للعقاب عندهم ، لكن ثبت كونه عاصيا مستحقا للعقاب ، فدل على أن صيغة النهى أفادت التحريم بوضع اللغة عندهم ، وهو المدعى . [٣]

ثالثها : ان التحريم مستفاد بوضع العقل ، ذكر هذا القيروانى فى

---

(١) شرح الجلال المحلى مع حاشية البنانى على جمع الجوامع جـ١ ص ٣٨١ ،وفواتح الرحموت لمحمد نظام الدين الأنصارى جـ١ ص ٣٧٧

(٢) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٠٦ ، ٢٩٣ ، والتبصرة للشيرازى ص ٢٦ ، ٩٩ والاحكام للآمدى جـ٢ ص ١٤ ، ٤٨ ، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ١ ص ٣٧٧ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٦٦ .

(٣) تقريرات العلامه الشربينى على شرح المحلى جـ١ ص ٣٨١ ، وفواتح الرحموت جـ١ ص ٣٧٧ .

المستوعب، كما صرح بذلك الزركشي ، والاسنوي ، وابن اللحام ، وغيرهم . [١]

وذلك لأن التحريم للكف والامتناع ، وهو لا يتوقف على الشرع أصلا ، واستحقاق العقاب على الفعل ليس لازما لطلب الترك الحتم مطلقا ، بل هو لازم لنهي من له ولاية الالزام عقلا ، وهو الله سبحانه وتعالى ، أو عادة كالسلطان وغيره ، فدل ذلك على أن التحريم مستفاد من العقل ، وهو المدعى . [٢]

رابعها : ان التحريم مستفاد من الصيغة بوضع اللغة والشرع معاً وهو المختار لابن السبكي . [٣]

وذلك لأن صيغة " لاتفعل " حقيقة في طلب الترك الجازم لغة ، فلا تحتمل تقييده بالمشيئة ، فان صدر الطلب بهذه الصيغة من الشارع أوجب صدور الترك منه ، والوعيد على فعله .

فالتحريم حينئذ مستفاد من التركيب من اللغة والشرع [٤] .

فالمستفاد من اللغة الطلب الجازم ، والمستفاد من الشرع التحريم ، والتحريم أخص من الطلب الجازم ، لأن التحريم هو الطلب الجازم الذي توعد الشارع على فعله .

وعليه : فقد خالف ابن السبكي الجمهور من وجهين :

---

(١) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٣٦٧ ، ونهاية السول للاسنوي جـ٢ ص ٢٥١ مع سلم الوصول للمطيعي ، والقواعد والفوائد الأصولية لا بن اللحام ص ١٥٩.

(٢) فواتح الرحموت جـ١ ص ٣٧٧.

(٣) جمع الجوامع لابن السبكي مع شرح المحلي جـ١ ص ٣٨٣ ، وحاشية البناني .

الوجه الأول :أن الطلب الجازم مستفاد من الصيغة لغة على مختار ابن السبكى ، بخلافه عند الجمهور ، فان الطلب الجازم عندهم مستفاد من الشرع ، وأما المستفاد من الصيغة لغة فهو مجرد الطلب فقط ، لا الطلب الجازم ،كما قال ابن السبكى .

الوجه الثانى :ان التحريم مستفاد من مجموع اللغة والشرع على رأي ابن السبكى؛بينما التحريم مستفاد من الشرع فقط على رأى الجمهور [١] .

خامسا : التحريم مستفاد من الصيغة بضم الشرع الى الفقه ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني ، واختاره امام الحرمين الجويني ، والقاضي عبد الجبار المعتزلي ، والزركشي [٢] .وذلك لأن الوعيد لا يستفاد من اللفظ ، وانما يستفاد من أمر خارج عنه [٣] .

وأري:أن هذا القول يتفق مع القول الأول الذى قال به الجمهور واختاره الجويني،أيضا؛لأن كون التحريم مستفادا من الصيغة بضم الشرع الى الفقه،لا يخالف كونه مستفادا منها بوضع الشرع،بل هو هو.

فائدة الخلاف :وفائدة الخلاف في كون التحريم مستفادا من الصيغة لغة أو شرعا،تظهر فيأن من قال:إن التحريم مستفاد من الصيغة بوضع اللغة ، فانه يوجب حمل النهى على التحريم،سواء أكان النهى صادرا من الشارع أم من غيره،ولايخرج منه الامادل الدليل على اخراجه.

---

(١) جمع الجوامع لابن السبكى مع شرح المحلى ، وحاشية البنانى جـ١ ص٣٨٣ (٢) المرجع نفسه .

(٣) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٦٧. (٤) المرجع نفسه .

ومن قال : إن التحريم مستفاد من الصيغة بوضع الشرع ، فانه يوجب حمل النهى على التحريم فى نواهى صاحب الشرع فقط ، ولايدخل فيه نواهي صاحب اللغة [١] .

المذهب الثانى : ان صيغة النهى موضوعة حقيقة للكراهة ، مجاز فيما سواها من تحريم وغيره ، والى هذا ذهب أبو هاشم الجبائى ، وعامة المعتزلة ، وجماعة من الفقهاء ، وحكاه بعض الشافعية وجها للشافعى كما صرح الآمدى ، والزركشى .[٢]

غير أن الذى يقتضيه كلام الشافعى : ان النهى للتحريم قولا واحدا، حتى يرد ما يصرفه،حيث قال فى كتابه الرسالة :" وما نهى عنه-صلى الله عليه وسلم - فهو على التحريم حتى يأتى دلالة عنه - صلى الله عليه وسلم - على أنه أراد به غير التحريم [٣] .

بل قد بالغ الشافعى فى انكار حمل النهى على كراهة التنزيه ، كما ذكر ذلك ابن اللحام ، وعزاه الى امام الحرمين [٤] .

---

(١) البحر المحيط للزركشى ج٢ ص ٣٦٧.

(٢) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٢٦، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ١٤ ، والعدة للقاضى أبى يعلى جـ١ ص٢٢٩، و جـ٢ ص ٤٢٦، وشرح اللمع للشيرازى ج١ ص ٢٠٦ ، ٣٩٣ ، ونهاية السول للأسنوى جـ٢ ص ٢٥١،٢٩٤، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٦٨، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٩٠ ، وشرح الكوكب المنير ج٣ ص ٨٣ ، وتيسير التحرير جـ١ ص ٣٤١ ،٣٧٥.

(٣) الرسالة للشافعى ص ٥٩.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية ص ١٩٠ ، والبرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٥٦٠ .

لهذا قال بعضهم : إن الشافعى كان يقول ان النهى موضوع للكراهة حقيقة ، ثم رجع عن ذلك الى القول بالتحريم [١] ومعلوم أن مذهب المجتهد هو آخر ما استقر عليه رأيه .

كما أن المعتزلة، وهم من نقل عنهم ان الأمر حقيقة للندب ، قد خالفوا ذلك فى النهى، حيث قالوا بحمله على التحريم ووجوب الانتهاء ، كما صرح بذلك البزدوى ، وتبعه الزركشى حيث قال : " إن المعتزلة قالوا بالندب فى باب الأمر، وفى النهى قالوا بالوجوب ، لأن الأمر يقتضى حسن المأمور به ، والمندوب والواجب فى اقتضاء الحسن سواء ، بخلاف النهى فانه يقتضى قبح المنهى عنه والانتهاء عن القبح واجب ، فأما اتيان الحسن فليس بواجب ، ولهذا فرقوا . [٢]

المذهب الثالث : ان صيغة النهى مشترك لفظى بين التحريم والكراهة ، أى حقيقة فى كل منهما بمعنى أنها وضعت لكل منهما بوضع مستقل ، والى هذا ذهب الشريف المرتضى من الشيعة . [٣] وروى أيضا عن الشافعى . [٤]

المذهب الرابع: أن صيغة النهى مشترك معنوى بين التحريم والكراهة،أى أنها حقيقة فى القدر المشترك بين التحريم والكراهة ، وهو مطلق الترك،روى هذا عن الشيخ أبى منصور الماتريدى – ونسبه

---

(١) فواتح الرحموت لمحمد نظام الأنصارى جـ ١ ص ٣٧٣ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٠ ، وأصول البزدوى مع كشف الأسرار جـ١ ص ٥٢٥ .

(٣) المحصول للرازى جـ ١ ص ٢٠٥ .

(٤) فواتح الرحموت جـ١ ص ٣٧٣ ، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٠٣ .

الى مشايخ سمر قند من الحنفية . [١]

المذهب الخامس: ان صيغة النهي موضوعة حقيقة لأحدهما ، لكـــن لايعلم بعينه ، وهو مروى عن أبي الحســن الاشعرى ، والقاضى الباقلانى . [٢]

قال بعضهم : فيكون محمولا على هذا القول، والقول الذى قبله ، يعنى القول بالاشتراك اللفظى والمعنوى .

وقد يقال على هذين القولين – اعنى القول بالاشتراك اللفظى والمعنوى – أنهما راجعان الى القول بالتحريم ، لأن ترك الحرام واجب ، وهذه الصيغة مشتركة بين الحرام وغيره ، فتوجب الكف حينئذ ، لأنه من باب مالايتم الواجب الا به فهو واجب . [٣]

المذهب السادس: ان صيغة النهي موضوعة حقيقة للاباحة، أى اباحـــة ترك الفعل، حكي هذا القول عن قوم [٤] ونسبه السرخسى الى بعض أصحاب مالك، ونسبه ابن أمير الحاج الى المرتضى من الشيعة [٥]

قال الغزالى : " : " ان من حمل الأمر على الأباحة ورفع الحرج ، حمل هذا –يعنى النهى – على رفع الحرج فى ترك الفعل " . [٦]

---

(١) فواتح الرحموت جـ١ ص ٣٧٣ ، والتقرير والتحبير جـ١ ص ٣٠٣

(٢) نفس المرجعين الفائتين .

(٣) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٩٠

(٤) المسودة لآل تيمية ص ٤ ، والمنخول للغزالى ص ١٠٥، ١٢٦

(٥) أصول السرخسى جـ١ ص ١٦ ، والتقريروالتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٠٤ .

(٦) المنخول من تعليقات الأصول للغزالى ص ١٠٥ ،١٢٦ تحقيق د/ محمد حسن هيتو .

المذهب السابع: التوقف : وهو منسوب الى أبى الحسن الاشعرى ،والشيعة ، والقاضى أبى بكر الباقلانى ، واختاره الغزالى ، والآمدى . [١] وهؤلاء اختلفوا :

- ***فمنهم*** من توقف في الكل: كالغزالى ، والآمدى : حيث رأى الغزالى أن صيغة النهى حقيقة فى الطلب الجازم ، مجاز فيما سواه .

ورأى الآمدى : أنها حقيقة فى مطلق الطلب ، وعلى كلا الرأيين لاتحمل صيغة النهى على واحد من المعانى السابقة إلا بقرينة .

- ***ومنهم*** من توقف ، لكون الصيغة مشترك لفظى بين التحريم والكراهة ، فهى من المجمل : كلفظ العين ، فهى مشترك فى العين الباصرة،والجاسوسه ، وعين الماء ، وعين الشمس ، وعين الذهب والفضة .

- ***ومنهم*** من توقف ، لأنه لا يدرى أهي مشترك لفظى بين التحريم والكراهة ؟ أم وضعت لأحدهما حقيقة ، واستعملت مجازا فى الأخر ، وكلا الرأيين نسبا الى الاشعرية، والباقلانى،والشيعة . [١]

ومن هذا يتبين مدى التباين والاضطراب فى النقل عن الأشعرى ، كما صرح صاحب فواتح الرحموت . [٢]

---

(١) المستصفى جـ١ ص ٤٢٣ ، والمنخول ص ١٠٧ . ، والاحكام للآمدى جـ٢ ط صبيح

(٢) المستصفى للغزالى جـ١ ص ١٤٣ ، والمنخول ص ١٠٧ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ١٤ ، والمحصول للرازى جـ١ ص ٢٥٤ ، ٢٠٥ ، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ ١ ، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ١ ص ٧٣، وارشاد الفحول للشوكانى ص ٨٣

(٣) فواتح الرحموت جـ١ ص ٢٧٣ .

المذهب الثامن :ان صيغة النهي تكون للتحريم حقيقة اذا كانت صادرة من الله تعالى ، أو من رسوله - صلى الله عليه وسلم -وهي موافقة له ، أو مبينة له ، وتكون للكراهة إذا كانت مبتدأة منه - صلى الله عليه وسلم - وهذا محكي عن أبى بكر الأبهري من المالكية .[1]

وبنظرة فاحصة في تلك المذاهب الثمانية نجد أنها في الأصل ترجع الى خمسة مذاهب هى : التحريم ، والكراهة ، واباحة الترك ، والتوقف ، والتفصيل :بأن يحمل نهي الله تعالى ، ونهى رسوله الموافق أو المبيّن له على التحريم ، ويحمل نهي رسوله صلى الله عليه وسلم - المبتدأ به على الكراهة .

وذلك لأن المذاهب الثلاثة الباقية لاتخرج عن القول بالتوقف ،لأن المشترك اللفظى من أنواع المجمل فيتوقف فيه حتى يأتى البيان،كما أن المشترك المعنوى يتوقف في أفراد المعنى الواحد الذى هو جواز الترك حتى يأتى البيان ، كما ان من قال انها حقيقة في واحد لابعينه يتوقف فيه حتى يتعين المراد .

لذا سنحاول بمشيئة الله تعالى ذكر ما استدل به لكل مذهب من هذه المذاهب الخمسة مع الاستعانة بما قالوه فى مثيله فى الأمر فنقول، وبالله التوفيق .

---

(١) مفتاح الوصول للتلمساني ص ٣٤ ، والتقرير والتحبير جـ١ص ٢٠٣ .

الأدلـــة

استدل القائلون – بأن صيغة النهى حقيقية فى التحريم بالكتاب والسنة ، والأجماع ، واللغة ، والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : " وما نهاكم عنه فانتهوا " (١)

وجه الدلالة :ان ا لله تعالى امرنا بالانتهاء عن المنهى عنه ، والأمر للوجوب حيث لم تكن هناك قرينة صارفة – ولا قرينة ، فيكون الانتهاء عن المنهى عنه واجبا وترك الواجب حرام بلا شك فيكون ترك الانتهاء – وذلك بفعل المنهى عنه –حراما ، فثبت أن النهى للتحريم . (٢) وهو المدعى .

اعتراض : يمكن ان يعترض على الاستدلال بهذه الأية باعتراض من وجهين :

الأول:ان الاستدلال بهذه الأية لايصح الا بعد التسليم بأن الأمر المجرد عن القرينة يقتضى الوجوب حقيقة ، وهذا غير مسلم لوجود المخالف ، وعليه فلا يكون النهى المطلق دالا على التحريم حقيقة ، وهو المدعى .

الثانى:ان الآية لاتصلح لاثبات مدعاكم لخروجها عن محل النزاع، لان محل النزاع بيننا وبينكم فى صيغة " لاتفعل ، هل تدل على التحريم حقيقة أم ماذا ؟ والتحريم هنا ليس مستفادا من هذه الصيغة

---

(١) سورة الحشر من الآية ٧ .

(٢) المحصول للامام الرازى جـ١ ص ٣٣٨ ، ونهاية السول للاسنوى مع سلم الوصول للمطيعى جـ٢ ص ٢٩٤، والابهاج شرح المنهاج لابن السبكى جـ٢ ص ٦٦ . ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢٧ .

وانما من أمر خارج عنها ، وهو قوله " فانتهوا " .

بل إن الآية قد تكون دليلا عليكم ، لالكم ، لأنه لو كانت صيغة النهى للتحريم حقيقة لما كان هناك حاجة الى الأمر باجتناب المنهى عنه ، فكان الأمر بذلك دليلا على أن التحريم غير مكتسب من صيغة النهى لغة وانما هو مكتسب من الشرع . (١)

أما السنة :فيما روى عن أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم -قال :" إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوا ، واذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم . (٢)

وجه الدلالة : أن النبى - صلى الله عليه وسلم - أمرنا باجتناب

المنهي عنه ، والأمر للوجوب حيث لم تكن هناك قرينة - ولا قرينة - فدل ذلك على وجوب ترك المنهى عنه ، ووجوب ترك المنهى عنه يقتضى تحريم فعله ، فدل ذلك على أن فعل المنهى عنه حرام ، وان النهى للتحريم حقيقة ، وهو المدعى . (٣)

قال العسقلاني : " والتحقيق ان الأمر باجتناب المنهى عنه على عمومه - يعنى التحريم - مالم يعارضه اذن فى ارتكاب منهى : كأكل الميتة للمضطر . (٤)

---

(١) الابهاج لابن السبكى جـ٢ ص ٦٦،ونهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٩٤ .

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ ١٣ ص ٢٦٤ ط دار الريان للتراث كتاب الاعتصام ، بالكتاب والسنة .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ٨ ص ١٢٤ ، وفتح البارى شرح صحيح البخارى جـ١٣ ص ٢٧٦ .

(٤) المرجع نفسه .

أما الاجماع: فان الصحابة والتابعين -رضوان الله عليهم - لم يزالوا يستدلون بصيغة النهى المجرده عن القرينة على التحريم ، وتكرر ذلك منهم فى مواضع كثيرة ، حتى شاع وذاع بينهم من غير نكير من أحدهم ، فكان اجماعا منهم على أن النهى للتحريم .

من ذلك : استدلال ابن عمر رضى الله عنهما - على تحريم نكاح المشركات بقوله تعالى : " ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن"[١]

واستدلال الصحابة - رضى الله عنهم - على تحريم عقود الربا وفسادها، بقوله صلى الله عليه وسلم :"لاتبيعوا الذهب بالذهب.[٢] وعلى تحريم نكاح المحرم ، بقوله - صلى الله عليه وسلم : " لايَنْكِحُ المحرم ولايُنْكَح . . [٣]

واستدلالهم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها فى النكاح ، بقوله - صلى الله عليه وسلم : " لايجمع بين المراة وعمتها ، ولا بين المراة وخالتها " .[٤]

وأيضا قول ابن عمر - رضى الله عنهما - كنا نخابر أربعين عاما لانرى بذلك بأسا حتى أتانا رافع فقال : " نهى رسول الله - صلى

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢ .

(٢) صحيح مسلم حيث اخرجه عن ابى سعيد الخدرى ، وعباده بن الصامت جـ ٥ ص٤٢ وما بعدها طبع دار العربية للطباعة والنشر- بيروت

(٣) صحيح مسلم جـ٤ ص ١٣٥ حيث اخرجه عن عثمان بن عفان باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته

(٤) صحيح مسلم جـ٤ ص ١٣٥ حيث أخرجه عن أبى هريرة باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح .

ا لله عليه وسلم – عن المخابرة فانتهينا بقول رافع " . [١] وغير ذلك كثير يفوق الحصر . [٢]

أما اللغة فمن وجهين :

الأول : قالوا إن صيغة النهى عند اطلاقها ، وتجردها عن القرينة يتبادر منها الى الذهن لغة – التحريم ، والمنع الحتم من الفعل ، والتبادر أمارة ووعلامة على الحقيقة،ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى غيرها الا بقرينة ، ولا قرينة . وعليه تكون صيغة النهى حقيقة فى التحريم ، مجازا فيما سواه ، وهو المدعى . [٣]

الثانى:ان السيد إذا قال لعبده:" لاتفعل كذا " ففعل العبد استحق فى عرف العقلاء من أهل اللغة – ان يعاقبه سيده عليه ، ولا يلام على معاقبته ، فلو لم يكن النهى مقتضيا للتحريم والمنع لما استحق به العقوبه ، لكنه ثبت استحقاقه للعقوبة على فعل المنهى عنه ، فدل ذلك على أنه للتحريم ،[٤] وهو المطلوب .

---

(١) سبق تخريجه ص٦٠ بالبحث

(١) مفتاح الوصول للتلمسانى ص ٤٩ ، والتمهيد لأبى الخطاب الحنبلى جـ١ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ . ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٥٠ ط صبيح ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، والعدة للقاضى أبى يعلى جـ٢ ص ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، وشرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، والتبصره للشيرازى ص ٩٩ .

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٢٩ ، وتيسير التحرير لأمير بادشاه جـ١ ص ٣٧٥ .

(٣) العدة فى أصول الفقه لأبى يعلى جـ٢ ص ٤٢٧ ، والتمهيد لأبى الخطاب الحنبلى جـ١ ص ٣٦٣ ، وشرح اللمع جـ١ ص ٢٩٤ ، = = =

أما استدلالهم

بالمعقول فمن وجهين أيضا :

الأول: ان فاعل المنهى عنه عاص اجماعا ، وكل عاص يستحق العقاب بالنار ، لقوله تعالى :ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين "[1]

اذاً فاعل المنهي عنه يستحق العقاب بالنار ، فيكون فعل المنهى عنه حراما ، فكان النهى للتحريم حقيقة ، وهو المدعى .[2]

فان قيل : لانسلم ان كل عاص يستحق النار ، لأن " من " فى قوله تعالى : " يعص" ليست للعموم حتى تتناول المؤمن والكافر ، بل هى خاصة بالكفار ، بقرينة الخلود فى النار — كما صرحت الآية ولا يخلد فى النار إلا الكافر،وعليه فالدليل لايثبت المدعى.

أجيب : بأنا لانسلم لكم ان الخلود المذكور فى الآية قرينة على أنه أريد بالآية الكفار ، لأن الخلود معناه فى اللغة : المكث الطويل سواء أكان مستمرا ، أم غير مستمر ، نحو قولهم : خلد الله ملك الأمير .

وعليه فالآية عامة فى المسلم والكافر ، وانها دالة على أن العاصى من المسلمين يستحق العقاب بالنار ، فكان النهى للتحريم ، فكانت الآية مثبتة للمدعىٰ وهو المطلوب .[3]

= = =والتبصره ص ٩٩ كلاهما للشيرازى ، وبذل النظر فى الأصول للأسمندى ص ٦٣ ط دار التراث بالقاهرة .

(١) سورة النساء الآية ١٤ .

(٢) مفتاح الوصول للتلمسانى ص ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) نهاية السول للاسنوى جـ١ ص ٢٦٢ ، مع سلم الوصول المطيعى، ومسلم الثبوت لابن عبد الشكور جـ١ ص ٣٧٥ . والتقرير والتحبير = = =

الثانى:ان الأمر يعتمد المصالح،والنهى يعتمد المفاسد ، وعنـــاية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أعظم من عنايتهم بجلب المصالح ، فالنهى يقتضى الانتهاء على أبلغ الوجوه ، والانتهاء على أبلغ الوجوه لا يكون إلا بالتحريم ، فكان النهى مقتضيا للتحريم حقيقـــة ، وهو المدعـــى .(١)

أدلة الكراهة:أما القائلون بأن النهى حقيقة فى الكراهة مجاز فيما سواه،فقد استدلوا بما يأتى :

أولا : قالوا إن العلم بكون النهى للتحريم حقيقة : إما أن يعرف بالعقل أو بالنقل ، والأول : باطل ، لأن مسالة كون النهى للتحريم وعدمه مسألة لغوية ، والعقل لا مدخل له فى اللغات .

وأما الثانى: وهو النقل : فإما أن يكون تواترا ، أو احـادا ، والتواتر باطل ، لأنه لو كان كون النهى للتحريم معلوما بالتواتر ، لعرف كل واحد بالضرورة انه للتحريم ، ولما وقع فيه الخلاف ، لكنه وقع ، فدل على عدم النقل تواترا .

وكذلك النقل عن طريق الأحاد باطل،لأن هذه المسألة علمية تحتاج الى دليل قطعى والاحاد لا تفيد إلا الظن والظن لا يصلح لاثبات المسائل العلمية ، لعدم افادته للعلم .

وعليه تكون صيغة النهى حقيقة فى اباحـــة الترك ولامعنـــى

= = جـ١ ص ٣٠٥ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ١٤ ط صبيح .

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٦٨ ، وأصول السرخسى جـ١ ص ٩٧ والمسودة لآل تيمية ص ٤ .

للكراهة الا هذا . (١)

أجيب عن هذا بجواب من وجهين :

الأول : انما يصح دليلكم هذا لو قلنا ان كون صيغة النهى حقيقة فى التحريم قد عرف بالعقل وحده ، أو بالنقل وحده ، وليس كذلك ، لأنا نقول : ان كون الصيغة للتحريم قد عرف بدليل مركب من العقل والنقل ،كقولنا : فاعل المنهى عنه عاص اجماعا ، والعاصى يستحق العقاب بالنار لقوله تعالى " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين . (٢) فيستلزم العقل من تركيب هاتين المقدمتين النقليتين ان النهى للتحريم . (٣)

الثانى:سلمنا ان كون النهى للتحريم لايعرف بدليل مركب من العقل والنقل معا ، لكن لانسلم أنه لايعرف بطريق الأحاد ، بل نقول لا مانع من اثبات كون صيغة النهى للتحريم حقيقة ، بخبر الواحد ، لأن هذه المسألة ليست علمية ولا قطعية ، وانما هى ظنية ،

اذ المقصود من كون النهى للتحريم:انما العمل بمقتضاه و العمل يكتفى فيه بالظن ،فكذلك ماكان وسيلة اليه ينبغى ان يكتفى فيه الظن

بالاضافة الى ان المباحث اللغوية لايقين فيها كما صرح بذلك الامام الرازى .(٤)

---

(١) المنخول من تعليقات الأصول للغزالى ص ١٠٦ والمحصول للرازىجـ١ ص ٢٣٤ حيث أورد ذلك فى كون صيغة الأمر حقيقة فى الندب ولاشك ان من قال ان الأمر حقيقة فى الندب قال فى مقابله : ان صيغة النهى حقيقة فى الكراهة ، خلافا للمعتزلة كما سبق .

(٢) سورة النساء الاية ١٤ . (٣) المحصول للرازى جـ٢٣٥ - ٢٣٦ .

(٤) المحصول للرازى جـ١ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ .

حتى وان سلمنا أنه لايعرف ولا يثبت بالنقل الأحادى فدليلكم لايثبت مدعاكم وهو ان الصيغة حقيقة فى الكراهة – بل غاية ما يثبته أن الصيغة حقيقة فى اباحة الترك ورفع الحرج عنه ، وهو يخالف مدعاكم،لأن المكروه ، تركه راجح على فعله ٠ (١)

ثانيا :قالوا:ان صيغة لاتفعل " قد وردواستعمالها فى التحريم فى كتاب ا لله تعالى : كقوله تعالى " ولاتقربوا الزنا " (٢) وفى سنة رسول ا لله – صلى ا لله عليه وسلم– كقوله صلى ا لله عليه وسلم :" لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها فى النكاح " ٠ (٣)

كما ورد استعمالها فى الكراهة فيهما : كقوله تعالى : " ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون "(٤) وقوله صلى ا لله عليه وسلم :" لاتصلوا فى مبارك الأبل " (٥)

والأصل فى الاستعمال الحقيقة ، ولاجائز أن تكون الصيغة حقيقة فى الجميع لأنه يستلزم الاشتراك اللفظى ، وهو خلاف الاصل

كمالا جائز أن تكون حقيقة فى التحريم مجازا فى الكراهة ، لأنه يستلزم المصير الى المجاز ، والمجاز خلاف الأصل ، فوجب أن تكون حقيقة فى القدر المشترك بينهما وهو طلب الترك ٠ والدال على مابه

---

(١)الاحكام للآمدى جـ٢ص ٢٢. (٢) سورة الاسراء من الآية ٣٢ ٠

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٩ ص ٦٤ ،٦٥ دار الريان صحيح مسلم بشرح النووى جـ٩ ص ١٩١ ط ، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ٩ ص ١٩١ ط دار الريان للتراث،وجـ٤ص٣٥ بدون شرح النووى ط دار العربية ٠

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٦٧ ٠(٥) سبق تخريجه فى ص٦٣بالبحث.

الاشتراك غير دال على مابه الامتياز - وجعله حقيقة فى أحدهما دون الأخر - لابالوضع ولا بالاستلزام ، فلا يكون لهذه الصيغة اشعار بالتحريم ، بل لا دلالة فيهاإلا على ترجيح جانب الترك على جانب الفعل ، وأما جواز الفعل فقد كان معلوما بالدليل العقلى ولم يوجد ما يزيله ٠

فاذاً : وجب الحكم بأن ذلك الترك راجح الوجود على عدم الترك مع كونه جائز الفعل ، ولا معنى للكراهة الا ذلك ، فكانت الصيغة حقيقة فى الكراهة ، وهو المدعى ٠ [١]

أجيب : بأنا نسلم لكم ما قلتموه، وهو أن صيغة النهى استعملت فى التحريم ، وفى الكراهة ،ولكن نختار أن استعمالها فى التحريم حقيقة ، وفى الكراهة وغيرها على سبيل المجاز ،والمجاز وإن كان خلاف الأصل إلا انه أولى من الاشتراك،لأنه لايحتاج الى تعدد فى الوضع ، والقرينة

كما أنه قد يوجد إذا دل الدليل على وجوب المصير إليه ، وهنا قد قامت الأدلة على كون الصيغة حقيقة فى التحريم مجازا فى غيره فوجب المصير الى المجاز لذلك ٠[٢]

ثالثا :ان صيغة "لاتفعل " وضعت عند علماء اللغة لطلب الترك ، وطلب الترك قد يكون جازما فيكون تحريما ، وقد يكون غير جازم فيكون كراهة ، فتكون الكراهة هى أدنى درجات طلب الترك ، فوجب ان تحمل ، الصيغة عليها ، لأنها متيقنة ٠ [٣]

---

(١) المحصول للرازى جـ١ ص ٢٣٥ ٠

(٢) نفس المرجع جـ١ ص ٢٣٦ ٠

(٣) بذل النظر فى الأصول للأسمندى ص ٦٠ ، وارشاد الفحول = =

وبتعبير آخر ، المكروه: ما كان تركه اولى من فعله ، وهو داخـل فـى المحرم؛فكل محرم مكروه ، وليس كل مكروه محرما ، لأن المحرم ما يلام ويعاقب على فعله ، والمكروه ليس كذلك – أى لاعقـاب علـى فعلـه – فوجب جعل صيغـة النهـى حقيقـة فيـه ، لكونهـا متيقنـة ، ومـازاد مشكوك فيه .[١]

أجيب : بأنا نسلم ما قلتموه لو لم تقم الأدلة على أن صيغة النهـــى حقيقة فى التحريم دون الكراهه ، وليس كذلك ، لقيام الأدلة العقلية والنقلية على أنها حقيقة فى التحريم دون الكراهة ، فكان حملها علـى التحريم متيقنا بالدليل .

ثم إننا نمنع دخول المكـروه فـى المحـرم ، لاختـلاف حقيقـة كـل منهما ، على أنه لو كان حمل النهي على المتيقن فيه لازماءلكان جعله حقيقة فى رفع الحرج عن الترك أولى من جعله حقيقـة فـى الكراهـة ، لكون رفع الحرج عن الترك متيقنا ، بخلاف المكروه فانه متميز بكـون الترك راجحا على الفعل ، وهو غير متيقن .[٢]

دليل التوقف :

استدل الواقفية لمذهبهم بما يأتى :

أولا :ان العلم بكون النهى حقيقة فى التحريم أو الكراهة لا يعرف الا بالعقل أو بـالنقل ، والعقـل بـاطل لأن هـذه مسـألة لغويـة والعقـل لا مدخل له فى اللغات .

كما أن النقل إما أن يكون بالتواتر ، أو بالآحاد ، والتوتر باطل ،

= = = للشوكانى ص ٩٦ .

(١) الاحكام للآمدى جـ ٢ ص ٢١ ط صبيح .

(٢) بذل النظر ص ٦٩ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٢٢

لأنه لو كان معلوما كون النهى للتحريم ، أوللكراهة حقيقة لعرف ذلك بالضرورة ولما وقع فيه الخلاف ، لكنه وقع فدل على عدم النقل تواترا •

كذلك يبطل النقل بالأحاد ، لأن هذه مسألة علمية قطعية ، وخبر الواحد ظنى ، والظن لايصلح لاثبات المسائل القطعية،لعدم افادته للعلم،فوجب حينئذ أن تكون صيغة النهى حقيقة فى القدر المشترك بين التحريم والكراهة ، وهو طلب الترك ،

وعليه فلا يصح أن تكون صيغة النهى حقيقة فى التحريم أو فى الكراهة ، بل يجب التوقف حتى يأتى الدليل المبين للمراد وهو المدعى • [١]

أجيب:عن ذلك بمثل ما أجبنا به على مثيله وهو دليل أصحاب الكراهة الأول • [٢] ،

وبان القول بوجوب التوقف حتى يأتى الدليل ممنوع ، لقيام الدليل المبين والمرجح لارادة أحد المعنيين على الآخر ، وهو ما سبق من أدلة نقلية ، وعقلية ولغوية للجمهور أثبتت ، بل ورجحت أن صيغة النهى حقيقة فى التحريم ، مجاز فى الكراهة وغيرها • [٣]

ثانيا : قالوا إن صيغة النهى ورد فى استعمالها فى التحريم كما ورد استعمالها فى الكراهة ، والأصل فى الاستعمال الحقيقة فكانت

---

(١) العدة فى اصول الفقه للقاضى أبى يعلى جـ١ ص ٢٤٢ •

(٢) انظر ص٩٣ بالبحث •

(٣) بذل النظر فى أصول الفقه للأسمندى ص ٩٦ تحقيق د/ محمد ذكى عبد البر ط دار التراث بالقاهرة •

مشتركا لفظيا بينهما ، لأنه ليس حملها على التحريم بأولى من حملها على الكراهة ، فوجب التوقف حتى يدل الدليل على المراد

مثل لفظ ، لون " للسواد والبياض فانه لما لم يدل دليل على المراد توقف فيه حتى يأتى الدليل .

أجيب :بأن الصيغة التى يختلف فيها لا ترد قط الا وهى للتحريم ولا يعدل عن التحريم الى غيره كالكراهة الا بدليل وقرينة .

ثم أنه لو كانت هذه الصيغة مشتركا لفظا بين التحريم والكراهة لكان اقتضاؤها لكل واحد من المعنيين على السواء ، ولكان لايسبق الى الفهم أحدهما الا بقرينة : كاللون لما كان مشتركا بين السواد والبياض لم يسبق الى فهم السامع أحدهما الا بقرينة .

وما نحن فيه ليس كذلك ، لأنه لو قال قائل لغيره " لاتفعل" كان الأسبق الى الفهم طلب ترك الفعل دون غيره،فعلمنا أنه حقيقة فيه مجاز فى غيره ، كما نعلم ان اسم الاسد والحمار لو لم يكن حقيقة فى الحيوان المفترس والبهيمة،ومجازا فى الرجل الشجاع ، والبليد ، لما كان الأسبق الى افهامنا عند اطلاقنا اسم الأسد والحمار : والحيوان المفترس ، والبهيمة دون الرجل الشجاع ، والبليد .

والقول بأن أهل اللغة استعملوها فى هذين المعنيين لايستلزم أن يكون دليلا على أنها حقيقة فيهما بدليل اسماء المجاز فانها مستعملة فى معانيها بل قد تهجر الحقيقة لكثرة استعمالها فى المعنى المجازى لكن ذلك لا يخرجها عن مجازها الى الحقيقة . [1]

---

(١) العدة للقاضى ابى يعلى جـ١ ص ٢٤٢ ، وبذل النظر ص ٥٨ ، ٥٩ ، وارشاد الفحول للشوكانى ص ٨٦ .

دليل الأباحة :

أما من قال ان صيغة النهى حقيقة فى اباحة ترك الفعل مجاز فيما سواها فقد استدلوا لذلك ،
بأن صيغة " لاتفعل " مترددة بين التحريم والكراهة ، فكانت حقيقة فى القدر المشترك بينهما ، وهو اباحة ترك الفعل ورفع الحرج عن الترك ، لأنه متيقن ، وما عداه مشكوك فيه لايحمل عليه الا بدليل ، ولا دليل كما هو فرض المسألة • (١)

أجيب عنه : بأنه وان كانت صيغة النهى حقيقة فى القدر المشترك بين التحريم والكراهة الا انه قد قامت الأدلة العقلية ، والنقلية، واللغوية على ترجيح التحريم على الكراهة ، فكانت حقيقة فيه وهو المدعى •

دليل المفرق بين نهى الله تعالى ونهى رسوله :

أما من فرق بين نهى الله تعالى ، ونهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم الموافق أو المبين له ،فجعله حقيقة فى التحريم ، وبين نهى رسوله المبتدأ به فجعله حقيقة فى الكراهة ، وهو المحكى عن ابى بكر الأبهرى من المالكية ، فلم أظفر له بدليل يدعم التفرقة بين نهى الله تعالى ونهى رسوله – صلى الله عليه وسلم ، بل الدليل يدحض هذه الدعوى ، وهو ما سبق من عموم الأدلة النقلية ،والعقلية، واللغوية، الدالة على أن صيغة النهى حقيقة فى التحريم مجاز فى الكراهة وغيرها،بلا فرق بين نهى الله تعالى ، ونهى رسوله – صلى الله عليه وسلم ، لأن كلا منهما بوحى من عند الله تعالى ، قال تعالى : " وما

---

(١) المنخول للغزالى ص ١٠٥ ، وبذل النظر للأسمندى ص ٦٠ •

إن هو الا وحى يوحى . [(١)]

ولوجوب الانتهاء عما نهى عنه الرسول – صلى الله عليه وسلم : قال تعالى : " وما نهاكم عنه فانتهوا " [(٢)]وقال صلى الله عليه وسلم : " اذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه " [(٣)]ولا شك في دلالة ذلك على تحريم المنهى عنه بصيغة النهى الصادرة من النبى – صلى الله عليه وسلم عند تجردها عن القرينة .

الترجيح :

والناظر فيما سبق من مذاهب وأدلة لا يسعه الا ترجيح مذهب الجمهور ، وهو أن صيغة النهى المجردة عن القرينة تحمل على التحريم حقيقة ولا تحمل على غيره الا بقرينة ، وذلك للأمور الآتية :

أولا : ما سبق من أدلة للجمهور تورث اليقين ، وتنفى الريب والشك عادة، فقد نقل الثقات الأكابر أن السلف من صحابة ،وتابعين أجمعوا على أن صيغة النهى للتحريم ، فضلا عن تبادر ذلك منها الى الذهن عند الاطلاق ، والتبادر أمارة الحقيقة عند الجميع .

وفى هذا ورد على القائلين بالتوقف لكون الصيغة حقيقة فى مطلق الطلب،أو فى طلب الترك ، او للاشتراك اللفظى ، أو المعنوى.

---

(١) سورة النجم الآية .

(٢) سورة الحشر من الآية ٧ .

(٣) اخرجه البخارى فى صحيحه جـ٣ ص ٢٦٤ عن أبى هريره فى كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم ط دار الريان، كما أخرجه مسلم فى صحيحه جـ٤ ص ١٠٢ فى كتاب الحج ، باب فرض الحج مره فى العمر ط دار العربيه للطباعه والنشر – بيروت .

ثانيا: لو صح القول بالاشتراك اللفظى لـلزم أن تكـون صيغـة النهى حقيقة فى كل معنى استعملت فيه ، ولم يقـل بذلـك أحـد ، لـذا لـزم أن تكـون حقيقـة التحريـم مجـازا فيمـا سـواه ، والمجـاز أولى مـن الاشتراك ، لاحتياجه الى تعدد فى الوضع، والقرينة فيخل بالفهم عند عدم ذلك ، بخلاف المجاز .

ثالثا : ان القول بالتوقف ،لأن العلم بكون الصيغة للتحريم لا يعرف بالعقل أو النقل -يستلزم بطلان الكلام ، وفساد الشـرائع ، لصحة جريان ذلـك فـى جميـع الألفـاظ ، فـلا سـبيل الى العلـم بحكـم شرعى البتـة ، أو قـاعدة مـن القواعـد ، أو حقيقـة مـن الحقـائق ،لأن التوقف لاتكون له غاية أو نهاية حينئذ ،

فإن جعلوا له حدا وغاية طولبوا بالبرهان والدليل عليه، ولا سبيل إليه وان لم يجدوا له حدا وغاية صار- التوقف - ابداً مدة العمـر، فيبطـل العمل بكل نهى من النواهى فتبطل الشريعة حينئـذ ، فيبطـل مـا أدى الى ذلك ، وهو القول بـالتوقف لعـدم معرفـة كـون الصيغـة للتحريـم بالعقل أو بالنقل .

على أنا قلنا إن معرفة كون النهـى للتحريـم بالأحـاد ممكنـة ، لأن المسالة ليست قطعية ، بل ظنية ، إذ المقصود من كون النهى للتحريـم إنما هو العمل بمقتضاه ، والعمل يكتفى فيه بـالظن، فكذلـك مـا كـان وسيلة الى العمل ينبغى ان يأخذ حكمه ، ويكتفى فيه بالظن .

بل نرى أن معرفته عن طريق النقل المتواتر ممكنـة ، ولا يقـدح فـى ذلك وقوع الخلاف فى المسألة،لأن التواتر قد يصل الى بعض العلمـاء لشدة عنايتهم بالبحث عنه ، وكثرة مطالعتهم لأقضية السلـف ، ولا يصل الى غيرهم ، لتقصيرهم فى البحث عنه ، فيقع الخلاف منهم مع وجود التواتر والوفاق قبله .

وعليه فقد تحقق الوفاق سـابقا ، وحـدث الخـلاف لاحقـا ، ولايقـدح الخلاف اللاحق فى الوفاق السابق ، وإنـما يقدح الوفـاق سـابقا فـى الخلاف لاحقا . (١)

قـال الشـوكانى : " ذهـب الجمهـور الى أن معنـاه الحقيقـى هـــو التحريم ، وهو الحق ، ويرد فيما عداه مجازا ، وقال فـى كـون الأمـر للوجوب ، ولم يأت من خالف هذا بشىء يعتد به أصلا " (٢)

---

(١) نهاية السول مع سلم الوصـول جـ٢ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، والتقريـر والتحبير جـ١ ص٣٠٦ ، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ١ ص ٣٧٧ .

(٢) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٨٥ ، ٩٦ ط صبيح .

المبحث الرابع
أقســـام النهـــى

ينقسم النهى عند الأصوليين باعتبارات متعدده :

فمن حيث الصيغة : ينقسم الى نهى صريح ، ونهى غير صريح ،

ومن حيث ما يرجع اليه : ينقسم الى ما يرجع الى ذات المنهى عنه ، أو إلى معنى مجاور جمعا ، أو الى وصف المنهى عنه ، سواء أكان ذلك فى العبادات ، أو فى المعاملات .

ومن حيث تعدد المنهى عنه ، واتحاده : ينقسم الى نهى عن المفرد ، ونهى عن الجمع ، ونهى على الجمع ، ونهى عن التفريق ، ونهى عن البدل ، واليك التفصيل :-

أولا: أقسام النهى من حيث الصيغة

ينقسم النهى من حيث صيغته الى قسمين :

الأول :النهى الصريح ، وهو ما دل على طلب الترك بالوضع ، أى بالأصالة والذات . [1] أو هو ما توافرت فيه شروط النهى التى أمكن استخلاصها من تعاريف النهى السابقة ، وهى :

١- أن يكون لفظا .

٢- أن يكون متضمنا معنى الكف فى اللغة جزما .

٣- أن يكون بصيغة " لاتفعل " ، ونحوها من كل فعل مضارع مجزوم بلا الناهية .

٤- ان يكون النهى على سبيل الاستعلاء ، أو العلو ، أو هما معا ،

---

(١) التقرير والتحبير جـ١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ وتحقيق المراد فى أن النهى يدل على الفساد ص ١٥٨ .

على الخلاف المتقدم فى تعريفه ، عند من يشترط ذلك فى التعريف .

أما من لم يشترط فى التعريف علوا ولا استعلاء ، فالنهى لا يتوقف عنده على هذا الشرط .

هذا ... وقد جعل الشاطبى لهذا القسم نظرين :

أحدهما : من حيث مجرده لا يعتبر فيه علة مصلحية ، وهذا نظر من يجرى مع مجرد الصيغة مجرى التعبد المحض من غير تعليل – وهم الظاهرية – وهؤلاء لا فرق عندهم بين نهيٍ ونهيٍ ، وذلك كقوله – صلى الله عليه وسلم – : " لا تصوموا يوم النحر " [١] مع قوله صلى الله عليه وسلم – : " لاتواصلوا " [٢]

وما أشبه ذلك مما يفهم فيه التفرقة بين النهيين . [٣]

ثانيهما : من حيث يفهم فيه من النواهى قصد الشارع بحسب الاستقراء والتتبع لما ورد فى الكتاب والسنة من النواهى وخصوص هذه المنهيات ، وما يقترن بها من القرائن الحالية ، او المقالية الدالة على أعيان المفاسد فى المنهيات .

فمثلا قوله : صلى الله عليه وسلم : " لاتصوموا يوم النحر " [٤]

---

(١) اخرجه بهذا اللفظ المناوى فى كنوز الحقائق جـ٤ ص ٢٨١ فى كتاب الصوم باب صوم يوم الفطر عن ابى سعيد بلفظ : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم الفطر والنحر .

(٢) اخرجه البخارى فى صحيحه جـ٤ ص ٢٣٨ فى كتاب الصوم ، باب الوصال عن انس بن مالك ، وأبى سعيد .

(٣) الموافقات للشاطبى ج٣ ص ١٤٤ مع تعليقات الشيخ عبد الله دراز

(٤)اخرجه البخارى فى صحيحه جـ٤ ص ٢٦٠ بلفظ لا صام من صام الأبد " مرتين .

فقد فهم منه قصد الشارع الى ترك إيقاع الصوم فيه خصوصا ، كما فهم من قوله صلى الله عليه وسلم - " لاتواصلوا " أو قوله " لاتصوموا الدهر " الرفق بالمكلف ان لايدخل فيما لايحصيه ولايداوم عليه " ولذلك كان عليه الصلاة والسلام يواصل الصوم حتى يقال لا يفطر - ويفطر حتى يقال :لايصوم .

وواصل الصحابة رضوان - الله عليهم ، مع علمهم بالنهى ،لتحققهم من أن مغزى النهى ، الرفق والرحمة ، وليس مقصوده عدم ايقاع الصوم ولاتقليله - فهذا النظر يعضده الاستقراء والتتبع .

وأيضا: فقد قام الدليل على اعتبار المصالح شرعا ، وأن النواهى مشتملة عليها ، فلو تركنا اعتبارها على الاطلاق ، لكنا قد خالفنا الشارع من حيث قصدنا موافقته ، وذلك أن الوصال قد جاء النهى عنه ،وقد واصل- عليه السلام بأصحابه حين نهاهم عنه فلم ينتهوا وفى هذا أمران باطلان ان اخذنا بظاهر النهى :

أحدهما : انه صلى الله عليه وسلم نهاهم فلم ينتهوا ، فلو كان المقصود من النهى ظاهره لكانوا قد عاندوا نهيه بالمخالفه مشافهة ، وقابلوه بالعصيان صراحة ، وهذا لا يليق بصحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم ، وفى القول به فيه ما فيه .

وثانيهما : انه صلى الله عليه وسلم - واصل بهم حين لم يمتثلوا نهيه ، ولو كان النهي على ظاهره ، لكان تناقضا ، لأنه أقرهم على الوصال ، على أنه عبادة مع أنه لو أخذ النهى على ظاهره لكان معصية - وحاشى لله من ذلك .

وأنما كان ذلك النهى للرفق بهم خاصة وابقاء عليهم ، فلما لم يسامحوا أنفسهم بالراحة وطلبوا فضيلة احتمال التعب فى مرضاة الله تعالى أراد عليه الصلاة والسلام أن يريهم بالفعل المشقة التى نهاهم

لأجلها حتى يعلموا أن نهيه عليه الصلاة والسلام انما كان للرفق بهم[١]

كما أنه صلى الله عليه وسلم : نهى عن أشياء نهيا مطلقا كنهيه عن بيع الغرر وعد منه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وبيع الحصاة ،وغيرهما ، فلو كان النهى على ظاهره ، واخذنا بمجرد الصيغة لحرم علينا الكثير من البيوع الجائزة :كبيع الجوز ، واللوز فى قشره ، وبيع الديار غير معلومة الاسس ، ومثل هذا لا يصح القول فيه بالمنع أصلا ، لأن الغرر المنهى عنه محمول على ما هو معدود عند العقلاء غررا متردد بين السلامة والعطب ، فهو مما خص بالمعنى المصلحى ، ولايتبع فيه اللفظ بمجرده .[٢]

اذا فالنواهى الصريحة من جهة اللفظ على تساوى فى دلالة الاقتضاء وطلب الترك ، لكن التفرقة بين كونها للتحريم ، أو الكراهة لا تعلم من النصوص ، وان علم منها البعض ، فالأكثر منها غير معلوم ، وما حصل لنا الفرق بينهما الا باتباع المعانى، والنظر الى المصالح المترتبة على ترك المنهى عنه وفى أى مرتبة تقع وبالاستقراء المعنوى ، ولم نستند فى ذلك لمجرد الصيغة ، والا لزام فى النهى أن لايكون فى الشريعة الاسلامية الا على قسم واحد ، لاعلى اقسام متعددة .[٣]

الثانى: النهى غير الصريح:

وهو ما دل على اقتضاء الترك لزوما واستتباعا،أو هو اقتضاء الكف

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبى جـ٣ ص ١٤٩ - ١٥١ مع تعليقات الشيخ عبد الله دراز ط دار المعرفة بيروت .

(٢) الموافقات للشاطبى جـ٣ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(٣) نفس المرجع جـ٣ ص١٥٢.

عن الفعل بغير الصيغة المذكورة فى النهى الصريح ،ويتنوع الى ما يلى :

١- الخبر المقصود به النهى سواء أكان جملة فعلية كقوله تعالى: " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به " [١]

فان المعنى - والله اعلم بمراده - لاتأكلوا من هذه الأطعمة

أم كان جملة اسمية :كقوله تعالى: " فلا رفث ولافسوق ولاجدال فى الحج "[٢]

٢- صيغة الأمر الدالة على النهى ،مثل قوله تعالى : " انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه "[٣]

٣- ما ورد بلفظ النهى ، كقوله تعالى : " ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون " [٤]

٤- نفى الحل كقوله تعالى:" لايحل لكم أن ترثوا النساء كرها" [٥]

هذا، وقد جعل الشاطبى النهى غير الصريح على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: ما جاء مجيء الاخبار عن تقرير الحكم ، كقوله تعالى:

---

(١) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٩٧ .(٣) سورة المائدة من الآية ٩٠ .

(٤) سورة النحل الآية ٩٠ .

(٥) سورة النساء من الآية ١٩ .

تنظر الأقسام فى كتاب تحقيق المراد فى أن النهى يدل على الفساد للعلائى ص ١٥٨ ، ١٥٩ تحقيق د/ ابراهيم سلقينى ط دار الفكر بدمشق - سوريا .

" ولن يجعل ا لله للكافرين علـى المؤمنـين سـبيلا " [(١)] فليـس هـذا خـبرا محضـا ، اذ لا يطـرد مخبره ، لوقـوع سـبيل الكـافر علـى المؤمـن كثـيرا بالتسلط والاذلال والأسر ، فلا مندوحه اذن – عن حمله على مايصدقه الواقع وينتظم عليه ، وهو تقرير الحكم الشرعى بنهى المؤمنـــين عن أن يجعلوا انفسهم تحت سلطة الكافرين بـأى طريـق كـان ، فعليـه يجـب أن تحمل الآية الكريمة . [(٢)]

ومن هذا القبيل – أيضا– قوله تعالى : " الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك " [(٣)]

وقوله تعالى : " الخبيثات للخبيثين ، والخبيثون للخبيثات" [(٤)]

فهذا ظاهر الحكم لما فيه من معنى النهي، وجريانه مجرى الصريح منه [(٥)]

الثانى: ما جاء مجيء الذم واستحقاق فاعلــه العقـاب ، وغضـب ا لله تعالى وعدم رضاه ، وذلك مثل قوله تعالى:" بل أنتم قوم مسـرفون "[(٦)] وقوله تعالى : " ومـن يعـص ا لله ورسـوله فقـد ضـل ضـلالا مبينـا " [(٧)] وقوله تعالى : " ومن يعص ا لله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نــارا " [(٨)] وقوله عز وجل : "إن ا لله لايحب المعتدين " [(٩)] وقولــه سـبحانه :" انـه لايحب المسرفين " [(١٠)]

---

(١) سورة النساء من الآية ١٤١ .

(٢) الموافقات للشاطبى جـ١ ص ٩٩ -١٠٠ وجـ٣ ص ١٥٥ .

(٣) سورة النور من الآية ٣ .   (٤) سورة النور من الآية ٢٦ .

(٥) الموافقات جـ٣ ص ١٥٥   (٦) سورة الاعراف من الآية ٨١

(٧) سورة الآحزاب من الآية ٣٦ . (٨) سورة النساء من الآية ١٤

(٩) سورة البقرة من الآية ١٩٠ . (١٠) سورة الزمر الآية ٧ .

وقوله :"ولايرضى لعباده الكفر " [١]

ومن السنة المطهرة قوله صلى ا لله عليه وسلم:" سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر " [٢] وقوله صلى ا لله عليه وسلم :" ان ابغض الرجال الى ا لله الألد الخصيم " [٣]

وقوله صلى ا لله عليه وسلم : "لايدخل الجنة من كان فى قلبه مثقال ذرة من كبر ، فقال له رجل : " انه يعجبنى أن يكون ثوبى حسنا ، ونعلى حسنه قال : ان ا لله يحب الجمال ،ولكن الكبر من بطر الحق وغمص الناس [٤] .

وما اشبه ذلك مما يدل على الذم ، وطلب الترك من غير اشكال[٥]

الضرب الثالث: ما يتوقف عليه المطلوب ،كالمفروض فى مسألة ، الأمر بالشيء نهى عن ضده ، وما أشبه ذلك من النواهى التى هى لزومية للأعمال ، وليست مقصودة لنفسها .

---

(١) سورة الزمر من الآية رقم ٧.

(٢) اخرجه البخارى فى صحيحه مع فتح البارى جـ١ ص ١٣٥ ط دار الريان للتراث عن عبد ا لله بن مسعود .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه جـ٨ ص ٧٥ كتاب العلم باب فى الألد الخصم عن عائشة .

(٤) الحديث أخرجه الترمذى فى سننه جـ٤ ص ٣٦١ ط دار احياء التراث العربى بيروت ، وقال هذا حديث حسن صحيح غريب ، وغمص ، أو غمط الناس : معناهما واحد أى احتقرهم واستصغرهم : المرجع نفسه ولسان العرب لابن منظور ص ٣٣٠٠ ط دار المعارف بمصر .

(٥) الموافقات للشاطبى جـ ٣ ص ١٥٥-١٥٦ .

وقد اختلف الناس فى هذه المسألة وفى اعتبارها ، والمختـار : أن الأمـر بالشىء ليس نهيا عن ضده ، بل ولايتضمنه ٠

والكلام فيها يرجع فى كثير منـه الى مسـألة : مـالايتم الواجـب الا بـه، وفى كل منهما لايوجد تعلق لخطاب شرعى ، ومع أنـه لاتكليـف بغـير تعليـق الخطاب ٠ (١)

وهذا القسم – اعنى النهى غير الصريـح – بأنواعـه وأضربـه المذكـورة آنفا ليس مقصودا بالبحث ٠

وانما المقصود بالبحث هو القسم الأول ، وهـو النهـى الصريـح ، وهـو الذى اختلف العلماء فى تعريفه ، ورجحنا المختار منها ، كما أنه الـذى جاء ت صيغته مستعمله فى الوجوه المذكورة سابقا ٠ (٢)

---

(١)الموافقات للشاطبى جـ٣ ص١٥٦ مع تعليقات الشيخ عبد الله دراز .

(٢) ص ٤١، ٦١ بالبحث ٠

ثانيا: أقسام النهى من حيث ما يرجع اليه

ينقسم النهى عن الشيء باعتبار مـا يرجع إليه ظاهرا ، الى نهى راجع الى ذات الشيء ، ونهى راجع الى معنى مجاور للمنهى عنه جمعا ، ونهى راجع الى وصف لازم للمنهى عنه ، وفى كل إما أن يتعلق بالعبادات، أو المعاملات ، فالأقسام ستة ، وإليك البيان :-

الأول: ما يرجع الى ذات المنهى عنه فى العبادات :كالنهى عن الصلاة بغير طهارة .

الثانى: ما يرجع الى ذات المنهى عنه فى المعاملات :كالكذب والظلم ، وبيع الحر ، ونحوهم .

الثالث: ما يرجع الى معنى مجاور للمنهى عنه فى العبادات ، كالصلاة فى أرض مغصوبه .

الرابع: ما يرجع إلى معنى مجاور للمنهى عنه فى المعاملات :كالنهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فالنهى رجع لأمر خارج عن العقد مجاور له ، وهو تفويت السعى الى الصلاة ، ولا يلزم من البيع وقت النداء تفويت السعى لأنه قد يبيع ويسعى ، فهو غير لازم ، وكذلك النهى عن بيع النجش – وهو أن يزيد فى السلعة ليقع فيها غيره ، وهو لايريد الشراء .

الخامس: ما يرجع الى وصف لازم للمنهى عنه فى العبادات ، كالنهى عن صوم يوم النحر .

السادس: ما يرجـــع الى وصـف لازم للمنهـى عنـه فـى المعـاملات: كالنهى عن بيع الربويات على الوجه المنهى عنه . [١]

هذا ... وقد عبر الحنفية عن هذه الأقسام بعبارة أخرى فقـالوا ، المنهى عنه ينقسم الى :

١- ما قبح لعينه وضعا : كالكفر ، والكذب ، والعبث ، لأن واضــع اللغة وضع هذه الأسماء لأفعال عرفت قبيحة فى ذاتها عقلا .

٢- والى ما قبح لعينه شرعا : كبيع الحر ، والمضـــامين ، وهـــو ما فى أصلاب الأباء - والملاقيح - وهو ما فى أرحام الامهات ، لأن البيــع : مبادلة مال بمال شرعا ، والحر ليس بمال ، والماء فى الصلــب أو الرحـم لا مالية فيه ، فصار هذا البيع عبثا لحلوله فى غير محله ، فالتحق بالقبيح وضعا بواسطة عدم المحل شرعا .

٣- والى ما قبح لمعنى فى غيره وصفا : كصـــوم يـوم النحـر ، فـالنهى ورد لمعنـى اتصـل بـالوقت الـذى هـو محـل الأداء، وصفـا ، وهـــو أنــه عيـــــــد وضيافة ، ومثله البيع الفاسد .

٤- والى ما قبح لمعنى فى غيره مجاورا له : كالبيع وقت النداء لصـــلاة الجمعة ، فالنهى ورد لمعنى الاشتغال بالبيع عن السعى الى الصلاة، وذلك يجاور البيع ، ولا يتصل به وصفا .

والصلاة فى أرض مغصوبه ، فالنهى لمعنى الغصب ، وهو يجاور الصلاة

---

(١) تحقيق المراد فى أن النهى يقتضـى الفسـاد للعلائـى ص ٢٧٦ -٢٧٧ تحقيق د/ ابراهيم سلقينى ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٩ .

ولا يتصل بها وصفا . [١]

كما أن النهى المطلق ينقسم الى :

١- نهى عن الأفعال الحسية ، وهى التى تكون معانيها المعلومة القديمة قبل الشرع ، باقية على حالها لا تتغير بالشرع كالقتل ، والزنا ، وشرب الخمر .

وهذا من القبيح لعينه ، بلا خلاف - مالم يقم دليل على خلافه: كالوطء حال الحيض ، فانه حرام لغيره مع أنه فعل حسى ، لقيام الدليل على ذلك ، وهو استعمال الأذى بدليل سياق قوله تعالى :" قل هو أذى "[٢]

٢- نهى عن التصرفات الشرعية ، كصوم يوم النحر ، والبيع الربوى والبيع عند النداء لصلاة الجمعة . [٣]

وهذا من قبيل القبيح لوصف لازم عند الحنفية ، خلافا لغيرهم

هذا ... وقد اختلف العلماء فى الحكم بفساد هذه الأقسام وعدمه " وهل الفساد لعين المنهى عنه ، أو لوصف لازم، أو لمعنى مجاور ، وسيأتى بيان هذا بمشيئة الله تعالى عند الكلام عن اقتضاء النهى الفساد أو البطلان .

---

(١) كشف الاسراء شرح المصنف على المنار للنسفى جـ١ ص١٤١،١٤٤ ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى للبخارى جـ١ ص ٥٢٦ وما بعدها .

(٢) نفس المراجع .

(٣) تحقيق المراد للحافظ العلائى ص ١٩٠ .

ثالثا: أقسام النهى من حيث تعدد المنهى عنه واتحاده.

ينقسم النهى من حيث كـون المنهى عنـه واحـدا ، أو متعـددا ،الى ستة أقســــــام :-

الأول : النهى عن المفرد ، وهو أن يكون المنهى عنه شيئا واحدا غـير متعـدد : كـالنهى عـن الشـرك الثـابت بقولـه تعـالى : " واعبـدوا ا لله ولاتشركوا به شيئا " [(١)] وعن قتل النفس التى حرم ا لله قتلها بغير حق الثابت بقوله تعالى : " ولاتقتلوا النفس التى حرم ا لله إلا بالحق [(٢)] ونحو ذلك مما ورد فيه النهى عن مفرد ، وهو كثير .

قال الاسنوى : " النهى ان كان عن شيء واحـد فـلا كـلام فيـه [(٣)] أى لايحتاج الى شرح أو تعليق ، لوضوحه وعدم الخلاف فيه .

قال ابن النجار: " ويكون النهى عن شيء واحد فقط وهو كثير[(٤)]

الثانى: النهى عن الجمع ، وهو أن يكون المنهى عنه متعـددا ، وقـد تعلق النهى بفعلهما ، أو فعلها معا وكل واحـد منهمـا ، أو منهـا ليـس منهيا عنه على انفراده . [(٥)]

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٧ .

(٢) سورة الاسراء من الأية ٣٣ .

(٣) نهاية السول شرح منهاج الوصول للاسنوى جـ٢ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(٤) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص٩٨ ، وجمع الجوامـع لابـن السبكى جـ٢ ص ٣٩٢ .

(٥) نقل الشيرازى فى التبصره ص ١٠٤ أن المعتزلـة قـالت : يكـون نهيـا عنهما-أى جمعا وانفرادا فلا يجوز فعل واحد منهما،كمـا لايجـوز فعلهمـا معا - مخالفين بذلك رأي الجمهور ،غير أن أبا الحسين البصرى المعتزلى قد =

ومن أمثلته : النهى عن الجمع بين الأختين الثابت بقوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ... الى قوله تعالى " وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما " [١]

فقد تعلق النهى فى الآية الكريمة بالجمع بين الأختين ، فدل على تحريم الجمع بينهما فى النكاح ، ولا يلزم من ذلك تحريم كل واحدة على انفراد ، بل يجوز نكاح أيتهما شاء على انفراد .

ومن أمثلته أيضا : النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها فى النكاح الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها فى النكاح " [٢]

فالنهى فى هذا الحديث قد تعلق بالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها ، فدل على تحريم الجمع بينهما فى النكاح،ولا يلزم من ذلك تحريم واحدة منهما على انفراد،بل يجوز العقد على ايتهما شاء على انفراد [٣] .

= = = = خالفهم ، ووافق الجمهور فى ذلك " راجع المعتمد جـ١ ص ١٧٠ ط دار الكتب العلمية - بيروت ، والمسودة لآل تيمية جـ ٧٣ ط مطبعة المدنى بمصر .

(١) سورة النساء من الآية ٢٣.

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٩ ص ٦٤،٦٥ ط دار الريان للتراث، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ٩ص ١٩١ط دار الريان للتراث.

(٣) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٨، ونهاية السول للاسنوى ج٢ ص ٣١٠ ، ٣١١ ط عالم الكتب - بيروت ، وشرح الكوكب المنير لا بن النجار جـ٣ ص ٩٨، وجمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٣٩٢.

ومن أمثلته أيضا :*الحرام المخير* وهو ما كان التخيير راجعا الى طلب ترك الفعل بحيث تبرأ ذمة المكلف بترك واحد لا بعنيه كقوله : لاتكلم زيدا أو عمرا ، فانه والحالة هذه يجب على المخاطب الامتناع عن كلام واحد منهما لا بعنيه ، وحسب اختياره،ولامانع بعد ذلك من كلام الآخر، أو ترك تكليمهما معا . ولا يجوز له تكليم الجميع ، والى هذا ذهب جمهور الأصوليين وبعض المعتزلة كأبى الحسين البصرى .

واستدلوا لذلك : بأن النهى كالأمر ، وكما أن الأمر المخير فى قول السيد لعبده : تصدق بدرهم أو دينار لايقتضى وجوب فعل الجميع ، بل لو تصدق العبد بأحدهما لجاز ، ولما حسن من السيد معاقبته ، فكذلك النهى فى قوله " لاتكلم زيدا أو عمرا " لايقتضى وجوب ترك التحدث مع الجميع ، وانما يقتضى طلب ترك التحدث مع أحدهما فقط ، ولا معنى للتخيير الا هذا . [1]

وذهب جمهور المعتزلة ، وبعض الحنفية : كالجرجانى الى أن المكلف اذا نهي عن شيئين أو أشياء على سبيل التخيير وجب عليه ترك الجميع،

---

(١) التبصرة فى أصول الفقه ص ١٠٤ ، وشرح اللمع جـ١ ص ٢٩٦ للشيرازى ، وبيان المختصر للاصفهانى جـ١ ص ٣٧٧ ، والعدة لأبى يعلى جـ٢ ص ٤٢٩ ،والتمهيد لأبى الخطاب جـ١ ص ٣٦٨ ، والمعتمد لأبى الحسين البصرى جـ١ ص ١٧٠ .

(٢) المراجع السابقة،والاحكام للآمدى جـ١ ص ٨٦ ، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ص٢،وتيسير التحرير لأمير بادشاه جـ٢ص٢١٨

ويثاب على ذلك ، كما يعاقب على فعل الجميع ، أو فعل أحدهما دون الآخر .[٢]

ففى المثال السابق يجب عليه عدم تكليم الجميع ، أو تكليم أحدهما .

واستدل المعتزلة لذلك بما يأتى : -

أولا: قوله تعالى : " ولاتطع منهم آثما أو كفورا " .[١]

وجه الدلالة : ان الله تعالى نهى عن طاعة الآثم والكفور ، لانهما يأمران بالمعصية ، فلا يصح أن يقال ، يحرم عليك طاعة الآثم ، ويجوز لك طاعة الكفور ، أو بالعكس حتى تكون " أو" للتخيير ، اذ لا قائل بذلك ، لتعلق النهى بهما معا ، وعليه تكون " أو" بمعنى الواو ، فتكون للجمع ويكون معنى الآية ، ولاتطع منهم آثما ولا كفورا .

أجيب : بأن " أو" فى الأية الكريمة لم تحمل على التخيير الذى هو أصل وضعها وحملت على العطف والجمع ، لوجود القرينة الصارفة ، وهى اجماع العلماء على تحريم طاعة كل من الآثم والكفور ، ولولا هذا الأجماع لحملت على أصل وضعها ، وهو التخيير ، فكانت الآية خارجة عن محل النزاع فلا يصح الاستدلال بها لاثبات دعواهم . . .

ثانيا: قالوا انه لم يرد فى اللغة النهى عن واحد من أشياء معينة ، بل ان ما نهى عنه مع غيره نهى عنه على انفراد ، ما حرم مع غيره حرم منفردا : كسائر المحرمات من خمر ، وميتة ، ودم مسفوح ،ولحم خنزير، ونحو ذلك.

وعليه تكون " أو" فى قوله ، لاتكلم زيدا أو عمرا " بمنزلة الواو

---

(١) سورة الانسان من الآية ٢٤ .

فتكون عاطفة للجمع ، ويكون معناها : لاتكلم زيدا وعمرا .

أجيب عن ذلك من وجهين :

الأول : أن " أو" فى أصل اللغة موضوعة للتخيير ، ولا يجوز أن تكون عاطفة الا بقرينة صارفة ، ولا قرينة هنا تخرج " أو " عن أصل وضعها فى المثال المذكور ، فينبغى أن تكون للتخيير ، ولايصح أن تكون للجمع لعدم القرينة .(١)

الوجه الثانى : ان قولكم ان ما نهى عنه مع غيره منهى عنه على انفراد ليس مطردا فى جميع الأحوال ، ألا ترى أن الشارع حرم نكاح الأخت مع أختها جمعا ، أى نهى عن نكاحهما معا ، ومع ذلك لم يقل أحد أن نكاح إحداهما على انفراد غير جائز .(٢)

كذلك ما نحن فيه ، فان النهى عن تكليم زيد أو عمر على التخيير لا يلزم منه النهى عن تكليم الجميع .

---

(١) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص٣٩٦ ،والعده للقاضى أبى يعلى جـ٢ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، والاحكام للآمدى جـ١ ص ٨٦ ط صبيح ، وتيسير التحرير لأمير بادشاه جـ٢ ص ٢١٨ ، والتمهيد لأبى الخطاب الحنبلى جـ١ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

(٢) شرح اللمع جـ١ ص ٣٠١ ، والتبصرة ص ١٠٤ ، والتمهيد لأبى الخطاب جـ١ ص ٢٦٩ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٣ .

الترجيح :

يتضح مما تقدم أن الراجح هو مذهب الجمهور القائل بما يسمى بالحرام المخير ، وأن النهى اذا توجه الى شيئين أو أشياء اقتضى ترك أحدهما ، أو أحدها لابعينه ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض وضعف أدله الخصوم اذ أمكن دفعها بأدنى دفع ، ولأن فى حمل " أو " على التخيير حملا لها على حقيقتها التى وضعت لها عند علماء اللغة ، فلو حملناها على الجمع لكنا قد صرفنا اللفظ عن حقيقته وظاهره الى غيره بدون قرينة ، وهو لا يجوز

القسم الثالث:- من أقسام النهى من حيث تعدد المنهى عنه - النهى عن الافتراق ، وهو أن يكون المنهى عنه هو الاقتصار على أحد شيئين ، والتفرقة بين حالتين ، وذلك كالنهى عن المشى فى نعل واحدة الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم:"لايمشى أحدكم فى نعل واحدة ، ليحفهما أو لينعلهما جميعا " [١]

فان النهى فى الحديث قد تعلق بالتفريق بين حالتين وهما : أن يلبس نعلا واحدة ، أو يخلع نعلا واحدة ولم يتعلق النهى بالجمع بأن يلبسهما معا فله أن يلبسهما معا، وله أن يحفيهما معا، لكن ليس له أن يفرق بأن يلبس واحدة ويخلع الأخرى ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم :

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٤ ص ٧٤ ، كتاب اللباس والزينة باب استحباب لبس النعال فى اليمنى أولا ، والخلع من اليسرى أولا ، وكراهة المشى فى نعل واحدة ، وصحيح البخارى مع فتح البارى جـ١٠ ص ٣٢٢ ط دار الريان للتراث.

" لينعلهما جميعا أو ليحفهما جميعا ."(١)

الرابـــع: النهى عن الجميع ، أو النهى على الجمـع، وهـو أن يكـون المنهى عنه متعددا وتعلق النهى بكل واحـد منهـا ، أو منهمـا ، بحيـث يكون كل واحد منهيا عنه مع صاحبه ، أو منفردا ، كـالنهى عـن الزنـا والسرقة بقوله : " لاتزن ولا تسرق ،

فالنهى قد تعلق بكل منهما ، فلا يجوز فعلهما مجتمعين ، كمـا لا يجـوز فعل واحد منهما على انفراده ، وكذلك قوله " لاتفعل " هذا ولا ذاك " فان النهى قد تعلق بالجميع أيضا على سبيل الجمع والانفراد .(٢)

ومن أمثلته أيضا : النهى عن أكل السمك وشرب اللـبن بقولـه : " لاتأكل السمك وتشرب اللبن في حالة مـا اذا جزمنـا الأول والثـانى ، فيكون النهى قد تعلق بأكل السمك وشرب اللبن جمعا وافرادا .(٣)

---

(١) شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٩٩ ، ١٠٠

(٢) انظر : البحر المحيط للزركشى جـ٢ وص ٤٣٨ .

(٣) انظر: شـرح الكوكـب المنـير لابـن النجـار ص ٣ ص ١٠٠ وشـرح تنقيـح الفصـــول للقرافــىص ١٧٢، ١٧٣، ونهايــة الســول للاسـنوى جـ٢ص٣١١ .

الفرق بين النهى عن الجمع والنهى على الجمع

يفرق بين النهى عن الجمع ، والنهى على الجمع بفروق ثلاثة حكاها الزركشى نقلا عن ابن دقيق العيد ، وهى كما يأتى :

١- ان النهى على الجمع يقتضى المنع من كل واحد منهما ، بينما النهى عن الجمع يقتضى المنع من فعلهما معا بقيد الجمعية ولا يلزم منه المنع من أحدهما الا مع الجمعية ، فيمكن فعل أحدهما دون الآخر .

٢- النهى على الجمع مشروط بامكان الخلو عن الشيئين ، بينما النهى عن الجمع مشروط بامكان الانفكاك عن الشيئين .

٣- النهى على الجمع منشاؤه أن يكون كل واحد منهما مفسدة يستقل بالمنع ، بينما النهى عن الجمع حين تكون المفسدة ناشئة عن اجتماعها معا .[1]

الخامس: النهى على البدل :

وهو أن يكون النهى متعلقا بأحد الشيئين عند وجود الأخر ، وهو راجع فى الأصل الى النهى عن الجمع بينهما ، لأن كل واحد منهما يكون مفسدة عند وجود الآخر .

مثاله " لاتفعل هذا ان فعلت ذلك ، ولاتفعل ذلك ان فعلت هذا " أولا تكلم زيدا ان كلمت عمرا ، ولا تكلم عمرا ان كلمت زيدا ، فالمنهى عنه فى الواقع هو الجمع بينهما ، فليس له أن يكلم زيدا و عمرا معا ، ويمنع من كلام أحدهما عمُركلام الآخر ، لأنه ممنوع من الجمع ولا

(١) انظر: البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٨ .

يمنع من كلام احدهما على انفـــراد[١] .

قال في المحصول : " وأما النهى عـن الأشياء على البـدل فهـو أن يقال للانسان : لا تفعل هذا ان فعلت ذلك ، ولاتفعل ذلـك ان فعلـت هذا ، وذلك بأن يكون كل واحد منهما مفسـدة عنـد وجـود الآخـر ، وهذا يرجع الى النهى عن الجمع بينهما " [٢]

السادس:النهى عن البدل ، وله حالتان كما جاء في المحصول .

الأولى: أن ينهى الانسان عن أن يفعل شيئا ويجعله بدلا عـن غـيره وذلك يرجع الى النهى عن أن يقصد به البدل ، وهذا النوع مـن النهـى غير ممتنع ، مادام لايقصد البدلية .

الثانية : أن ينهى عن أن يفعل أحدهما دون الأخـر لكـن يجمـع بينهما ، وهذا النهى جائز إن امكن الجمع ، وغير جائز ان تعذر الجمـع على قول من لايجوز التكليف بما لايطاق . [٣]

قال الزركشي : " النهى عن البـدل هو النهـى عـن أن يجعـل الشـىء بدلا ويفهم منه النهى عن أن يفعل أحدهما بدون الآخر". [٤]

وعلى هذا يمكن التفريق بـين النهـى علـى البـــدل والنهـى عـن البدل بما يأتى :-

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) المرجع نفسه .

(١) المحصول للامام الـرازى جـ١ ص ٣٥٢ ، والتحصيـل لسـراج الديـن الأرموى جـ١ ص ٣٤٠ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٨ .

١- بأن النهى على البدل راجع فى الأصل الى النهى عن الجمع ، بينهما ، لأن النهى فيه متعلق بأحد الشيئين عند وجود الآخر بينما النهى عن البدل فى صورته الأولى راجع الى قصد البدل ، أى منهى عن أن يجعل شيئا بدلا عن غيره .

٢- النهى على البدل تتعلق المفسدة فيه بكل واحد من المنهى عنه عند وجود الآخر ، بينما النهى عن البدل تتعلق المفسدة فيه بفعل البدل المنهى عنه فى صورها الأولى ، وبفعل أحدهما بدون فعل الآخر فى صورته الثانية ، والله اعلم .

الفصل الثانى

دلالة النهى على التكرار ، والفورية

وفيه مبحثان

المبحث الأول

دلالة النهى على التكرار

النهى قد يكون مطلقا ، وقد يكون مقيـــــدا :

فان كان مقيدا ، فاما أن يكون مقيدا بـالمرة أو التكـرار ، أو بشـرط أو صفة ،وعليه فيمكن تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول :

دلالة النهى المطلق على التكرار

اذا ورد النهى مطلقا غـير مقيـد بمـرة ولا بتكـرار ، ولا بشـترط أو صفة كقوله تعالى :- " ولا تقربوا الزنا " [1] وقول القـائل : لاتشـرب الخمر ، وقوله : " لاتكرم محمدا " فهل يدل على التكرار والـدوام ، أو لا يـــــدل ؟

اختلفت نقول العلماء فى هذه المسألة :

فمنهم من ذكر أن النهى يخالف الأمر ويفارقه فى الدوام والتكرار ، فان فى اقتضاء الأمر التكرار خلافا مشهورا ، وههنا فى النهــى قطـع جماعة منهم الصـيرفى ، والشـيخ أبـو اسـحاق الشـيرازى ، والغـزالى - باقتضائه التكرار والدوام ،

فقال الشيرازى : " قد ذكرنا ان الأمر بالشىء هل يقتضى التكـرار أو فعل مرة واحدة ؟ على وجهين.فأما النهى عن

---

(١) سورة الاسراء من الآية ٣٢ .

الشيء فانه يقتضى التكرار والدوام وجها واحدا "[١]

وقال الغزالى: " مطلق النهى محمول على التكرار ، واختلفوا فى مطلق الأمر "[٢]

بل منهم من نقل الاجماع فى هذا كالشيخ أبى حامد الاسفراييني ، وابن برهان ، وأبى زيد الدبوسى .[٣]

وانما فرق هؤلاء بين الأمر والنهى فى هذه المسألة ،

لأن النهى نفى والأمر اثبات ، والاثبات لا يعم ، بينما النفى يعم ، يدل على ذلك :

ان من قال لغيره : " اقتل مشركا " فقتل المأمور رجلا واحدا ، كان ممتثلا للأمر ، بخلاف ما لو قال له : " لاتقتل مشركا " فانه لا يكون ممتثلا للنهى حتى يتجنب قتل جميعهم، وليس ذلك لعين الأمر والنهى، وانما لمعنى يتضمنه ، وهو أن الأمر اثبات ، والاثبات لايعم ، والنهى نفى ، والنفى يعم ويستغرق كل ما يتناوله [٤]

ولأن الانتهاء عن المنهى عنه مما يستغرق العمر ان كان النهى مطلقا ، لأنه لا انتهاء الابعدم المنهى عنه من قبله ، ولا يتم الانعدام من قبله الا بالثبوت عليه قبل الفعل فلا يتصور تكراره .

بخلاف الأمر بالفعل ، لأن الفعل المستمر له حد يعرف وجوده

---

(١) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٩٤ .

(٢) المنخول من تعليقات الأصول للغزالى ص ١٠٨ .

(٣) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٠ .

(٤) شرح اللمع جـ١ ص ٢٩٤.

بحده ، ثم يتصور التكرار بعده • [١]

ومن العماء من ذكر أن النهى المطلق يوافق الأمر المطلق من حيث ان الخلاف الذى ورد فى المطلق يرد بعينه فى النهى المطلق ، غاية الأمرأن اقتضاء النهى المطلق للتكرار هو المشهور •

بل منهم من اختار ان النهى المطلق لا يقتضى التكرار كالقاضى أبى بكر الباقلانى ، والامام الرازى ، وبعض اتباعه ، كالقاضى البيضاوى ، وصاحبى الحاصل والتحصيل •

قال الآمدى : " اتفق العقلاء على أن النهى عن الفعل يقتضى الانتهاء عنه دائما ،خلافا لبعض الشاذين" • [٢]

وقال ابن الهمام : " وموجبها : النور والتكرار ، خلافا لشذوذ " [٣]

وقال ابن عبد الشكور : " النهى يقتضى الدوام عند الأكثر فهو الفوز ، ، وقيل كالأمر ، أى فى عدم اقتضائه الدوام " [٤]

وقال الغرناطى : " يقتضى النهى الفور والتكرار على الأصح ، ليحصل الأنتهاء من زمان وروده الى الأبد " [٥]

وقال الزركشى : " قال المازرى : حكى غير واحد الاتفاق على أن

---

(١)شرح اللمع جـ١ص٢٩٤،البحر المحيط للزركشىجـ٢ ص٤٣٠، ٤٣١

(٢) الاحكام للآمدى جـ ٢ ص ٥٣ طبع •

(٣) التحرير للكمال بن الهمام مع التقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٢٩ •

(٤) مسلم الثبوت لابن عبد الشكور جـ١ ص ٤٠٦ مع فواتح الرحموت لمحمد نظام الدين الانصارى •

(٥) تقريب الوصول للغرناطى ص ٩٥ •

النهي يقتضي الاستيعاب للأزمنة ، بخلاف الأمر ، لكن القاضي عبد الوهاب حكى قولا : انه كالأمر في اقتضائه المرة الواحدة ،ولم يسم من ذهب اليه ،والقاضي وغيره أجروه مجرى الأمر في أنه لايقتضي الاستيعاب، وقال أبوالحسين السهلي في كتابه : " أدب الجدل" : النهي المطلق يقتضي التكرار في قول الجمهور ، وسمعت فيه وجها آخر : انه يقتضي الاجتناب عن الفعل في الزمن الأول وحده ، وهذا مما لا يجوز حكايته ، لضعفه وسقوطه .

وقال ابن عقيل في " الواضح " النهي يقتضي التكرار ، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني : لايقتضيه ، وهذا النقل يخالفه نقل المارزي ، وهو الصواب .

وقال سليم الرازي : " النهي يقتضي التكرار ، وعن بعض الأشعرية : انه يقتضي الكف عقب لفظ النهي " اهـ . [1]

وقال أبو يعلى : " والنهي يقتضي المبادرة الى ترك المنهي عنه على الفور كالأمر ، وأنه يقتضي التكرار كالأمر سواء ، وقال أبو بكر الباقلاني : " لايقتضي التكرار كالأمر ، ولايقتضي الفور " [2]

وقال الفخر الرازي : " المشهور انه يفيد التكرار ، ومنهم من أباه ، وهو المختار " [3] وتبعه في ذلك بعض اتباعه : كالقاضي البيضاوي حيث قال : " وهو كالأمر في اقتضائه التكرار والفور" وقد

---

(١) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٣٨٨ ، ٤٣١ .

(٢) العدة في اصول الفقه لأبي يعلى جـ٢ ص٤٢٨ .

(٣) المحصول للرازي جـ١ ص ٣٣٨ .

اختار في الأمر المطلق عدم اقتضائه للتكرار والفور"[١]
وكصاحبي الحاصل والتحصيل . [٢]

نخلص من هذا الى أن العلماء اختلفوا في النهي المطلق المجرد عن قرينة المرة أو التكرار ، على أقوال أربعة :

القول الأول: انه يقتضي التكرار والدوام ، واليه ذهب الجمهور وحكاه بعض الشافعية : كأبي حامد الاسفراييني وابن برهان ، وبعض الحنفية : كأبي زيد الدبوسي – اجماعا . [٣]

القول الثاني: لايقتضي التكرار ، وانما يقتضي الكف عن الفعل مرة واحده عقب لفظ النهي ، حكاه القاضي عبد الوهاب المالكي ولم ينسبه الى قائل ، ونسبه ابن عقيل في الواضح الى القاضي الباقلاني . [٤]

القول الثالث:لايقتضي التكرار والاستيعاب، بل يتوقف اقتضاء التكرار على دليل من خارج ، وهذا منقول عن القاضي أبي بكر الباقلاني، وهذا النقل هو الصواب كما صرح الزركشي،[٥] واختاره الأمام الرازي، وبعض أتباعه .[٦]

---

(١) منهاج الوصول للقاضي البيضاوي جـ٢ ص ٢٧٤، ٢٩٣ .
مع نهاية السول وسلم الوصول .

(٢) التحصيل لسراج الدين الارموي جـ١ ص ٣٣٤ ، ونهاية السول للاسنوي جـ٢ ص ٢٩٥ .

(٣) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٣١ .

(٤) المرجع نفسه . (٥) المرجع نفسه .

(٦) المحصول للرازي جـ٢ ص ٣٣٨ ، والتحصيل جـ١ ص ٣٣٤ ==

والفرق بين هذا والذى قبله

ان النهى فى الذى قبله يحمل علــى المرة الواحــدة ، ولا يحتمــل معنىغيرها ، بخـلاف النهـى فـى هـذا القـول، فانـه وان دل علـى المـرة الواحدة قطعا ، الا أنه لا ينبىء عن نفي مـا عداهـا ، ولكـن يـتردد فـى النهى الزائد على المرة الواحدة .

القــول الرابــع:ان رجـع النهـى الى قطـع الواقـــع،كقولـك للمتـحرك " لاتتحرك "فانـه لا يقتضـى التكـرار ، وانما يكـون للمـرة الواحدة،وان رجع الى اتصـال الواقـع واسـتدامته : كقولـك للمتحـرك :"لاتسكن" كـان للتكـرار والـدوام ، حكـاه الزركشـى وحسـنه ، ولم ينسبه الى قائل . [1]

= = = ونهاية السول جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤٣١ .

الأدلة

استدل القائلون بأن النهى المطلق يقتضى التكرار بما يأتى :

أولا: ان العلماء من السلف والخلف قد استدلوا بمجرد صيغة النهى المطلقة على تحريم جميع أفراد الفعل المنهى عنه فى جميع الأزمنة ، ولايخصونه بوقت دون وقت ، وقد تكرر منهم هذا الاستدلال حتى انتشر من غير نكير من أحدهم ، فكان اجماعا منهم على أن النهى المطلق للتكرار .[1] وقد حكى هذا الاجماع : " الاسفراييني ، وابن برهان ، والدبوسى ، كما قلنا آنفا .

ثانيا: ان السيد لو نهى عبده نهيا مجردا عن جميع القرائن ، قائلا له : " لا تذهب الى السوق ، فان العبد لو فعل ذلك ، بأن ذهب الى السوق فى أى وقت من عمره ، لعد مخالفا لنهي سيده ، وكان مستحقا للذم فى عرف العقلاء من اهل اللغة ، ولو لم يكن النهى مقتضيا للتكرار والدوام ، لما كان مستحقا لذلك ، لكنه ثبت استحقاقه للعقاب فى عرف العقلاء ، فدل على افادته للتكرار ، فاذا استعمل فى غير التكرار كان من قبيل المجاز الذى يحتاج الى قرينة .[2]

---

(١) مسلم الثبوت لابن عبد الشكور مع فواتح الرحموت جـ١ ص ٢٠٦،والتقرير والتحبير جـ١ ص ٣٢١ ، ومختصر ابن الحاجب مع حاشية السعد وشرح العضد جـ٢ ص ٩٥،٩٤ ، وشرح تنقيح الفصول ص١٧٠، ١٧١، وارشاد الفحول للشوكانى ص ١٠٣ ، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٩٧ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٣ .

(٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص٥٣ ، والعدة لأبى يعلى جـ٢ ص٤٢٨ .

ثالثا: لو لم يكن النهى للتكرار والدوام ، لما صح الاستثناء منه لاستحالة الاستثناء من المرة الواحده ، لكنه صح الاستثناء فى أى زمان شاء ، فدل على أن النهى للتكرار ، •

ولأن الاستثناء عبارة عما لولاه لدخل المستثنى فى الحكم ، فيندرج جميع الازمنة فى الحكم ، فكان النهى المطلق للتكرار ، وهو المدعى[1]

رابعا: ان النهى يقتضى الامتناع عن ادخال ماهية الفعل فى الوجود ، وذلك لا يتحقق الا بالامتناع عنه دائما ، اذ لو أتى به مرة لزم دخوله فى الوجود ، وبذلك يكون ترك الفعل مستغرقا جميع الأزمنة التى من جملتها الزمن الذى يلى النهى مباشرة ، فكان النهى للتكرار ، وهو المطلوب " [2]

خامسا: ان النهى يعتمد المفاسد ، والمفاسد تجتنب ، ولا يتم اجتنابها الا اذا اجتنبت فى جميع الأزمنة ، كما لو قلت لولدك : لاتقرب الأسد ، فمقصود النهى لا يحصل الا بالاجتناب دائما ، وباستمرار ، فكان النهى للتكرار ، وهو المدعى • [3]

سادسا:ان النهى لا اختصاص له بزمن دون زمن ، ولا دلالة فى الصيغة على وقت دون وقت ، فليس حمله على البعض بأولى من حمله على البعض الآخر ، فوجب حمله على التعميم والتكرار دفعا للاجمال،

= = = وتحقيق المراد للعلائى ص ١٦١ ٠

(١) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٢٣ ، وشرح تنقيح الفصول ص ١٧١ ٠

(٢) المرجع نفسه ، وتحقيق المراد ص ١٦١ ٠

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ١٧١ ٠

ولذلك قالوا : إن النهى الصريح يقتضى استيعاب الأوقات فيشمل الحال والاستقبال ، فتكون للدوام والتكرار ، لأن النهى اذا دخل على فعل كان كالنفى ، والنفى يقتضى العموم ، فالنهى مثله .

ولأن الحمل على التكرار فيه أخذ بالأحوط للمكلف ، لأنه ان كان للتكرار فقد حصل المقصود ولا ضرر ، وان لم يكن للتكرار لم يكن فعله مضرا .[١]

أما القائلون بأن النهى المطلق لا يقتضى التكرار ، فقد استدلوا بما يأتى:

الدليل الأول: ان النهى المطلق قد استعمل فى الدوام والتكرار :

كالنهى عن الزنا فى قوله تعالى " ولا تقربوا الزنا "[٢] ، وكالنهى عن شرب الخمر ، والربا ،

كما استعمل فى المرة الواحدة :كالنهى عن قربان الصلاة حال السكر فى قوله تعالى : " لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى "[٣] وكنهى الحائض عن الصلاة والصوم ،وكنهى المريض الذى شرب الدواء عن شرب اللبن وأكل اللحوم فى تلك الساعة ، والأصل فى الاستعمال الحقيقة ، فلو جعلنا النهى حقيقة فى المعنيين معا– التكرار والمرة – لزم الاشتراك اللفظى وهو خلاف الأصل ، ولو جعلناه حقيقة فى احدهما مجازا فى

---

(١) فواتح الرحموت لمحمد نظام الدين الانصارى جـ١ ص ٣٨٣ ، وسلم الوصول للمطيعى جـ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٢٣ ط صبيح حيث ذكره فى باب الأمر .

(٢) سبق عزوها .

(٣) سورة النساء من الآية ٤٣ .

الآخر لزم المجاز ، والمجاز خلاف الأصل ، فلم يبق الا أن يكون حقيقة فى القدر المشترك بينهما ، وهو طلب ترك الفعل لاغير ، فوجب ان يكون حقيقة فيه ، والدال على القدر المشترك لا يكون دالا على ما اختص بكل واحد من الطرفين المختلفين ، وعليه لا يكون النهى المطلق دالا على التكرار ، وهو المدعى . (١)

أجيب: بأنه لوكان لفظ النهى موضوعا لمطلق الترك،لكان استعماله فى المرة ، أو التكرار مجازا ، لأن اللفظ الموضوع للأعم اذا استعمل فى الأخص كان مجازا ، وعليه تكون دلالته على المرة من قبيل المجاز ، وهذا يخالف مدعاكم . (٢)

كما أن قولكم،إن النهى لا يكون حقيقة فيها معا ، ولا فى أحدهما مجازا فى الآخر لاستلزامهما الاشتراك اللفظى ، والمجاز ، وهما خلاف الأصل لا يصار اليهما ... غير مسلم ، لأن خلاف الأصل قد يصار اليه لدليل ، وههنا قد دل الدليل على تبادر أحدهما - وهو الدوام والتكرار الى الذهن فيكون حقيقة فيه مجازا فى الآخر الذى هو المرة(٣)

---

(١) المحصول للامام الرازى جـ١ ص ٣٣٨ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٥٣ ، ونهاية السول مع سلم الوصول جـ٢ ص ٢٩٥ ، وفواتح الرحموت جـ١ ص ٤٠٦ مع مسلم الثبوت .

(٢) المرجع نفسه جـ١ ص ٤٠٦ ، ونهاية السول جـ٢ ص ٢٧٧ ، ٢٩٥ ، ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص ١٥٤ .

(٣) فواتح الرحموت جـ١ ص ٤٠٦ ، ونهاية السول مع سلم الوصول جـ٢ ص ٢٧٧ ، ٢٩٥ ، ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص ١٥٤ .

أما عدم اقتضائه التكرار فى نهى الحائض ، والمريض ، والسكران عن قربان الصلاة . فكان لقرينة الحيض والمرض ، والسكر ، فكان الترك خاصا بها، وهذا خارج عن محل النزاع ، لأن محل النزاع – كما سبق – فى النهى المجرد عن قرينة المرة ، أو التكرار ، وهذا قد صاحبه قرينة المره .

كما أن نهى الحائض عن الصلاة والمريض عن شرب اللبن وأكل اللحم مقيد بمدة الحيض والمرض ، فاقتضى الدوام مدة القيد فقط ، وليس الدوام مدة العمر كما هو الحال فى المطلق (١)

الدليل الثانى: لو كان النهى المطلق دالا على التكرار لـلزم العصيـــان وعدم الترك فى بعض الأحوال : كحال الغفلة ، والنوم ، لأن التكليف بالترك لا يتأتى حال الغفلة والنوم ، وانما يكون حال الشعور والانتباه ، والمكلف لا يكون منتبها مدة عمره ، وعليه فلا يتأتى وجوب الترك على الدوام ، فلا يقتضى النهى التكرار ، وهو المدعى .

أجيب : بأنا نقصد من اقتضاء النهى التكرار انما هو بالنسبة للمكلف الذى ليس غافلا ولا نائما ، لأن التكليف حال الغفلة والنوم لايصح، وعليه فيتأتى وجوب الكف والترك على الدوام ، ولافساد فيه ، ولا يلزم العصيان وعدم الترك ، (٢)

---

(١) فواتح الرحموت جـ١ ص ٤٠٦ ، ونهاية السول مع سلم الوصول جـ٢ ص ٢٧٧ ، ٢٩٥ ، ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص ١٥٤ .

(٢) نفس المراجع .

بل ان القــول بـلزوم العصيـان مـن المكلفـين في بعـض الأزمنـة هـو الواقع، لأن النهى عند القــائلين بعـدم اقتضائـه للتكـرار لا يقتضـى الا مطلق الترك ، كما أن الأمر لا يقتضى الا مطلـق الفعـل ، فكمـا يخـرج عن عهدة الأمر بمطلق الفعل في زمن ما ، فكذلـك يخـرج عـن عهـدة النهى بمطلق الترك فى زمن ما .

وأشد الناس عصيانا وفسوقا لابـد وأن يـترك تلـك المعصيـة فـى زمن ما ، ولو لضرورات الحياة من نوم ، أو غذاء ، أو غفلة ، فيخرج عن عهدة النهى – اذن – بذلك الزمن الفرد الذى ترك فيــه المعصيـة ، فلا يكون هناك عاصيا البتة وهذا لا يصح ، اذ مـا مـن أحـد فـى العـالم واظب على معصية فلم يفتر عنها الى أن مات وعليه فلـم يصـح القـول بعدم اقتضــاء النهـى المطلـق التكـرار ، وثبـت نقيضـه ، وهـو اقتضـاؤه التكرار . (١)

الدليل الثالث: قالوا : لـو كـان النهـى المطلـق دالا علـى التكـرار والدوام،لكان عدم التكرار فى بعض صور النهى على خـلاف الدليـل ، وهو ممنوع ، فامتنع ما أدى اليه ، وهو دلالة النهى على التكرار . (٢)

أجيب : بأنه يمكن أن يقال لهم هذا فى دلالته على المرة : وهو أنـه لـو كان النهى المطلق دالا على المرة ، لكان عدمها في بعض صــور النهـى على خلاف الدليل ، وهو ممتنع ، فامتنع ما أدى اليه ، وهو دلالته علـى المرة ، فما هو جواب لكم على هذا يكون جوابا لنا على دليلكم .

---

(١) نفس المراجع ، وشـرح تنقيـح الفصـول للقرافـى ص ١٦٩ ، وشـرح مختصر الروضه للطوفى جـ٢ ص ٤٤٦ .

(٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٥٣ ط صبيح .

الدليل الرابع:

لو كان النهى المطلق دالا على التكرار ، لكان تقييده بالتكرار والدوام فى قوله : " لا تأكل السمك أبدا – تكرار لا فائدة فيه ، لأن اللفظ عند اطلاقه ينصرف الى التكرار – كما هو فرض المذهب – ولكان تقيده بالمرة فى قوله : " لاتأكل السمك فى هذه الساعة ، وأما فى الساعة الأخرى فكل – تناقضا ، فكأنه قال : لاتأكل السمك أبدا، كله فى تلك الساعة ، لكن تقييد النهى بالتكرار والدوام لا يعتبر تكرارا،وتقييده بالمرة لا يعتبر تناقضا ، فدل ذلك على أن النهى المطلق لايقتضى التكرار ، وهو المدعى . (١)

أجيب: بأن هذا لا يثبت مدعاكم ، لأن عدم التكرار والنقض قد لا يكون لكون النهى المطلق ليس للتكرار ، بل لكونه مشتركا لفظيا بين المرة والتكرار ، أو لكونه حقيقة فى أحدهما ولا نعلمه – كما قد قيل به – فيكون التقييد بالمرة أو التكرار للدلالة على أحدهما . (٢)

ثم ان غاية ما يفيد دليلكم هو ان النهى المطلق غير ظاهر فى التكرار ، لكن لا يلزم منه امتناع احتماله له ، بدليل أنه لو قيد النهى المطلق بالدوام والتكرار على سبيل التفسير فقيل : لا تأكل السمك أبدا – لصح ذلك ولزم ، فلولم يكن النهىالمطلق محتملا للتكرار لما صح التقييد للتفسير، لكنه صح ، فدل على احتماله للتكرار (٣) وهو المطلوب .

---

(١) المحصول للرازى جـ١ ص ٣٣٨ .

(٢) نهاية السول للاسنوى مع سلم الوصول جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٢٧طبع صبيح حيث أورده فى باب الأمر

أما من قال انه يقتضى التكرار اذا دلت عليه القرينة ، ولا يقتضيه عند عدمها وهو الباقلانى ومن وافقه فيمكن ***الاستدلال له بما يأتى*** :

وهو أن الامتثال يتحقق بالترك مرة واحدة ، وهذا معلوم قطعا، والتكرار محتمل ، فان اقترن به قرينة اشعرت بارادة المتكلم التكرار حمل عليه ، وإلا بأن لم تكن هناك قرينة تشعر بالتكرار كان الاقتصار على المرة كافيا ، فلو قال لخادمه ، لاتشترى لحما ، فانه يكتفى منه بترك الشراء مرة واحدة ، ولو تركه مرات استحق اللوم والتوبيخ ، لعدم القرينه الصارفة اليه ، حتى وان كان اللفظ محتملا للتكرار ، لأن حال الناهى متردد بين ارادة العدد والدوام ، وبين عدم ارادته ، فيلزم التوقف فى ارادة العدد والتكرار حتى تأتى القرينة الدالة على ارادته [1]

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن دليله هذا يثبت قوله باقتضاء النهى المطلق للتكرار عند وجود القرينة الدالة عليه ، وهذا لا كلام فيه .

فيبقى قوله بعدم اقتضائه للتكرار عند عدم القرينة ، عريا عن الدليل والقول بلا دليل باطل .

فان استدل له بأدلة القائلين بعدم اقتضاء النهى للتكرار مطلقا السابقة ،

أجبنا عليه بمثل ما اجيب به عليهم ، والله اعلم .

أما من فرق بين النهى الراجع الى قطع الواقع فلا يقتضى التكرار وبين الراجع الى اتصاله ودوامه فيقتضيه ... فلم أظفر له بدليل فيما اطلعت عليه من مراجع .

---

(١) الأحكام للآمدى جـ٢ ص ٢٢ فى باب الأمر .

الترجيح :

والنا ظر فيما سبق من مذاهب وادلة لا يسعه الا ترجيح القول الأول ، وهو ان النهى المطلق المجرد عن قرينة المرة ، أو التكرار – يقتضى التكرار ، وذلك لما سبق من أدلة ، ولحكاية الاجماع عليه .

ولأن النهى الصريح – كما صرح صاحب فواتح الرحموت– يقتضى استيعاب الأوقات ، ومتى كان لاستيعاب الأوقات فيشمل الحال والاستقبال ، ويلزم من ذلك الدوام والفورية . [١]

ولأن النهى اذا دخل على فعل كان كالنفى ، والنفى يقتضى العموم، فالنهى مثله .

وأما نهى الحائض عن الصلاة والصوم ، والمريض عن شرب اللبن واكل اللحم ، فلكونه مقيدا بمدة الحيض والمرض اقتضى الدوام مدة القيد فقط . [٢]

والحقيقة – كما صرح الشيخ المطيعى – انه لا خلاف بين القائلين باقتضاء النهى المطلق التكرار ، والنافين له فى المعنى ، وانما الخلاف بينهما فى اللفظ فقط ، لأن من قال إن النهى المطلق لا يقتضى التكرار ، وانما يكون للقدر المشترك ، استدل باستعماله فى التكرار ،كقوله تعالى : " ولا تقربوا الزنا " واستعماله فى المرة ،كقوله تعالى : " لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى "، وكنهى الحائض عن الصلاة والصوم أيام حيضها ، والمريض عن شرب اللبن وأكل اللحم أيام مرضه .

(١،٢) فواتح الرحموت لمحمد نظام الدين الانصارى جـ١ ص ٣٢٣ ، سلم الوصول للشيخ المطيعى جـ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ مع نهاية السول .

والذى قال ان النهى المطلق يقتضى التكرار ، أراد مدة العمر فى المطلق ، ومدة القيد - اعنى حال الحيض ، والمرض ، والسكر - فى المقيد اتفاقا ، غاية الأمر : أن من جعله للدوام والتكرار ، أراد مطلق الدوام الأعم من الدوام مدة العمر ، ومن الدوام مدة القيد .

ومن لم يجعله للتكرار والدوام ، وجعله للقدر المشترك بين الدوام مدة العمر والدوام مدة القيد ، نظر للاطلاق والتقييد ، وغاير بين المعنيين .

فالدوام الأعم الذى اعتبره القائلون بالتكرار ، هو بعينه القدر المشترك الذى اعتبره القائلون بعدم التكرار . [1] فلا خلاف بينهما - اذن - من حيث المعنى ، وانما الخلاف لفظى ، ولا مشاحة فى الاصطلاح .

---

(١) المرجع نفسه جـ٢ ص ٢٩٦ ، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٠ .

المطلب الثانى
دلالة النهى المقيد بالمرة ، أو المرات على التكرار

اذا ورد النهى مقيدا بالمرة كقوله : لاتأكل السمك مرة ، أو مقيدا بالمرات كقوله : لاتأكل السمك ثلاث مرات ، فهل يقتضى التكرار ؟
اختلف الأصوليون فى ذلك على قولين :

الأول: انه يقتضى التكرار والدوام ، ولايسقط النهى بترك المنهى عنه مرة ، حكاه ابن مفلح وقدمه فى أصوله [١] ، وابن السبكى بلفظ قيل : الدوام مطلقا " [٢] ، وابن اللحام ، وآل تيمية بلفظ " وقال غيره يقتضى التكرار " [٣]

الثانى: انه لايقتضى التكرار ، ويسقط النهى بترك المنهى عنه مرة فيما اذا قيد بمرة ، وبتركه ثلاث مرات فيما اذا قيد بها .
أى أن النهى يكون مفيدا لما قيد به من المرة ، أو المرات ، والى هذا ذهب أكثر الأصوليين ، وهو المعروف عند الشافعية ، وقدمه ابن السبكى فى جمع الجوامع ، حتى قال البنانى : " ثم ان القول الأول -

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ ٣ ص ٩٨ .

(٢) جمع الجوامع لابن السبكى مع شرح المحلى وحاشية البنانى جـ١ ص ٣٩٨ .

(٣) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٩١ ، ١٩٢ ، والمسودة لآل تيمية ص ٧٣ .

يعنى عدم اقتضاء التكرار - أوجه من الثانى ، كما يشعر بذلك تقديمه ، وحكاية مقابله بلفظ "قيل [١] وحكاه أيضا - ابن اللحام ، وابن النجار ، وآل تيمية عن القاضى أبى يعلى . [٢]

وقال العراقى : " القول بأنه يقتضى التكرار غريب لم نره لغير ابن السبكى " [٣]

وقال الشنقيطى : " فان قيد بالمرة كانت مدلوله وضعا ، وقيل : مجازا " [٤]

ويلاحظ ان هذه المسألة تعتبر من المسائل التى خالف فيها النهى الأمر حيث إن الأمر المقيد بالمرة أو المرات ، يفيد ما قيد به من المرة أو المرات [٥] بلا خلاف ، بينما النهى المقيد بها قد وقع فيه الخلاف السابق .

---

(١) حاشية البنانى على شرح المحلى جـ١ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

(٢) القواعد والفوائد الأصولية ص ١٩١ ، ١٩٢ ، والمسودة ص ٧٣ ، شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٩٨ . والعدة للقاضى ابى يعلى جـ١ ص٢٦٨ .

(٣) وقطع به البرماوى فى شرح منظومته - قال ابن النجار : " والظاهر أنهما - يعنى العراقى والبرماوى - لم يطلعا على كلام الحنابلة فى ذلك جـ٣ ص ٩٨ من شرح الكوكب المنير .

(٤) نشر البنود للشنقيطى جـ١ ص ١٩٥ .

(٥) نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٧٤ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٨٥ ، وأصول الفقه للشيخ زهير جـ٢ ص ١٥٢ .

الأدلـــة

استدل القائلون باقتضائه التكرار اذا قيد بالمرة أو المرات بما يأتى :

أولا: بعموم الأدلة الفائتة القاضية بـأن النهـى المطلـق يقتضـى التكـرار حيث قالوا : لافرق بين تقييده بمرة أو مرات ، أو عدم تقييـده ، فكـان ظاهرا فى اقتضائه التكرار ، ولو مع تقييده بالمرة .

ولاشك أن حمل اللفظ على ظاهره أولى وأرجح من تأويلـه وحملـه علـى خلاف الظاهر ، وعليه فلو قيد النهى بالمرة أو المرات ، وجب أن يحمل على ظاهره وهو التكرار .

قـال التفتـازانى:" ان حكمهـا التكـرار فينسـحب حكمهـا علـى جميــع الأزمـــان". [١]

وقال ابن السبكى : وقضيته الدوام مطلقا ". [٢]

وقال الشربينى : " فمعنى ان قضيته الدوام مطلقا : أن ذلك لازم معناه الظاهر منه ولو مع التقييد "[٣]

ثانيا: ان النهى يقتضى قبح المنهى عنه ، ففـى أي وقـت فعلـه كـان فاعلا للقبيح ، وفعل القبيح يستوجب عليه الـذم ، سـواء أكـان مقيـدا بالمرة ، أو بالمرات ، أو غير مقيد بهما ، فدل ذلك على أن النهى المقيد بالمرة أو المرات يقتضى التكرار، وهو المدعى .[٤]

---

(١) حاشية سعد الدين التفتازانى على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٩٥ .

(٢) جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٣٩٨ .

(٣) تقريرات العلامه الشربينى على جمع الجوامع جـ١ ص ٣٩٨ .

(٤) العدة فى اصول الفقه للقاضى أبى يعلى جـ١ ص ٢٦٨ .

أما القائلون بعدم اقتضاء التكرار فى النهى المقيد بالمرة أو المرات فقد استدل لهم البنانى :

بأن الكلام فى النهى النفسى بمعنى الكلام النفسى ، لا بمعنى الصيغة - كما هو صريح كلام ابن السبكى - ولا يخفى انه انما اقتضى الدوام ، لاطلاق المنع فيه الشامل للمنع عن كل فرد ، أو لتوقف الأمتثال عليه ، فيكون المنع والامتثال بحسب زمان النهى :

فان كان النهى مطلقا ، اقتضى المنع على الدوام ، والامتثال لا يتحقق إلا به ، وان كان النهى مقيدا ، اقتصر المنع بحسب القيد - لا على وجه الدوام . فالدوام حينئذ ليس يقتضيه على الاطلاق .

ومن هنا يظهر اندفاع ما قد يتوهم من قياس النهى المقيد بالمرة على العام المستعمل فى الخاص ، فكما أن العام المستعمل فى الخاص لا يخرجه عن عموم اللفظ ، فكذلك النهى المقيد بالمرة ينبغى أن لا يخرجه التقييد عن كونه للتكرار كالنهى المطلق .

وذلك لأن العام موضوع للعموم على الاطلاق ، بخلاف النهى فليس موضوعا للدوام على الاطلاق ، بل لايكون للدوام والتكرار إلا اذا كان مطلقا غير مقيد بمرة كما سبق .[1]

---

(١) ص١٢٤ بالبحث

المطلب الثالث
دلالة النهى المقيد بشرط أوصفة
على التكرار

اذا قيد النهى بشرط كقوله : لاتكرم محمدا اذا دخل السوق ، أو قيد بصفة كقوله : لاتكرم التاجر المحتكر ، فهل يقتضى التكرار أم لا؟

قبل بيان الخلاف تجدر الاشارة الى أن مسألة النهى المعلق بشرط أو صفة لم تحظ باهتمام الأصوليين ، اذ لم أجد – فيما اطلعت عليه من مراجع – من تعرض لها ، غير الزركشى الشافعى ، والطوفى الحنبلى .

فقد صرح الزركشى ان الخلاف السابق فى اقتضاء الأمر المقيد بشرط أو صفة التكرار يأتى فى النهى المقيد بشرط أو صفة . [١]

وقال الطوفى :" وأما النهى المعلق بما يتكرر ، فمن قال مطلق النهى يقتضى التكرار أثبت التكرار ههنا بطريق الأولى ، ومن قال : لايقتضى التكرار اختلفوا : هل يقتضيه أم لا ، والأظهر أنه يقتضيه ، بخلاف الأمر " . [٢]

فبناء على ما صرح به الزركشى ينبغى النظر فى مسألة الأمر المعلق بشرط أو صفة عند الكلام عن هذه المسألة .

كما أن هذه المسألة مفرعة عن النهى المطلق ، هل يقتضى التكرار أم لا ؟ فمن قال ان النهى المطلق المجرد عن القرينة يقتضى التكرار – وهم الجمهور – قال هنا :

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٢ .

(٢) شرح الطوفى على الروضه جـ٢ ص ٤٤٧ .

النهى المقيد بشرط أو صفة يقتضى التكرار من باب أولى ، لأن ترتب الحكم على الوصف أو الشرط يشعر بالعلية ، ولاشك أن الحكم يتكرر بتكرر علته .

أما من قال ان النهى المطلق لايقتضى التكرار فقد اختلفوا هنا فى النهى المقيد بشرط أو صفة ، هل يقتضى التكرار أم لا ، على مذاهب أهمها أربعـــــة :

الأول: انه يقتضى التكرار مطلقا أى من جهة اللفظ والقياس – واليه ذهب القاضى عبد الوهاب ، والشيخ أبو اسحاق وصححاه .[1] وقال الطوفى : هو الأظهر .[2]

واستدلوا لذلك : بأن النهى يخالف الأمر ، لأن مطلق النهى يقتضى التكرار فالمعلق على الشرط أو الصفة يقتضيه من باب أولى ، لأنه آكد منه . ولأن معتمد الأمر تحصيل المصلحة ، ومعتمد النهى نفى المفسدة ، وعناية الحكماء بنفى المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح .

ولأن كل واحد بطبعه وعقله يؤثر دفع الضرر عن نفسه ، على تحصيل النفع لها ، اذا لم يجد بدا من أحدهما ، لأن دفع الضرر كرأس المال ، وتحصيل النفع كالربح ،ولاشك أن رأس المال أهم من الربح .[3]

الثانى:انه لا يقتضى التكرار مطلقا،واليه ذهب أبو عبد الله البصرى وإلكِّيا الهراسى[4]،وذلك لأن النهى اذا قيد بوصف صار مغلوبا على

---

(١) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٣١ ، والبحر المحيط جـ٢ ص٤٣٢

(٢) شرح الطوفى جـ٢ ص ٤٤٧.

(٣) شرح الطوفىجـ٢ ص ٤٤٤ ، ٤٤٧ .

(٤) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٢ .

الاعتمادمختصا بـه ، فلـو اقتضـى التكـرار مـع فهـم تعـدده كـان كالأمر . فلو قال السيد لعبده - مثلا - لاتسـقنى المـاء اذا دخـل زيـد الدار ، فدخل زيد دفعة واحدة كفى ، ولا يجب أن يمنع من سـقيه كـل دفعة يدخل فيها زيد الدار ، كذلك لـو قـال : اذا زالـت الشـمس فـلا تؤذن . فانه لا يقتضى التكرار - أى لايقتضـى نفـى الأذان عنـد كـل زوال . (١)

الثالث: انه يقتضى التكرار من جهـة القيـاس ، بـأن كـان الشـرط أو الوصـف علـة للحكـم ، بحيـث يكـون مناسـبا لـترتب الحكـم عليـه ، ولايقتضيـه مـن جهـة اللفـظ ، بـأن لم يكـن الشـرط أو الوصـف علـة للحكم، وبهذا قال الامام الرازى ، والقاضى البيضاوى . (٢)

وذلك لأنه فى حالـة مـا اذا كـان الشـرط أو الوصـف علـة يكـون الحكم المقيد به معللا به ، والحكم المعلل بعلة يتكـرر ، فـأقتضى ذلـك تكرار الحكم بتكرر الشرط أو الوصف .

بخلاف ما اذا لم يكن الشرط أو الوصف علـة فـان اللفـظ حينئـذ لم يكن موضوعا للتكرار ،لأن النهى المعلق بشرط أو صفـة حينئـذ يحتمـل المرة كما يحتمل المرات ، فاللفظ صالح لكل منهما ، والصالح للأعم من حيث عمـومه لا يصلح للأخـص من حيث خصوصـه ، وبذلـك لا يكـون اللفظ دالا عـلى التكـرار بخصوصه ، بل لابد

---

(١) المرجع نفسه

(٢) المحصول لـلرازى جـ١ ص ٢٤٣ ومـا بعدهـا ، والمنهـاج للبيضـاوى جـ٢ ص ٢٨٢، ٢٩٤ ، مع نهاية السول للاسنوى

من دليل من الخارج. [1]

الرابع: انه لايقتضى التكرار ان كان معلقا بشرط ، ويقتضى التكرارمن طريق القياس - إن كان معلقا بصفة ، قاله القاضى الباقلانى فى مختصر التقريب .

وقيل : لايقتضى التكرار إن كان معلقا بشرط ، ويتوقف فيما عداه ، قاله امام الحرمين وصححه ، وعزاه الى الباقلانى . [2]

وهذا الخلاف - كما صرح الزركشى - فيما إذا كان النهى فى الأدلة الشرعية من كتاب أو سنة .

أما إذا كان النهى فى تصرفات المكلفين ، فلا يقتضى التكرار بمجرده، حتى وان كان الشرط أو الوصف علة . [3]

والراجح من هذه الأقوال : هو القول الأول ، وهو ان النهى المقيد بشرط أو صفة يقتضى التكرار مطلقا ، سواء أكان الشرط أو الوصف علة ، أو لم يكن ، لقوة أدلته وسلامتها عن المعارض ، ولحكاية الاجماع على أن النهى المطلق يقتضى التكرار ، فمن باب أولى ينبغى أن يكون هذا الاجماع دالا على اقتضائه التكرار عند تكرر الشرط أو الصفة .

---

(١)شرح الاسنوى على المنهاج جـ٢ ص ٢٨٣ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٣٩١ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٩١ حيث ذكر القول الثالث وما بعده فى باب الامر ، وقد قال فى مسألة النهى المقيد بشرط أو صفة " فالخلاف السابق فى الأمر يأتى هنا .

(٣) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٣ .

المبحث الثاني
دلالة النهي على الفور أو التراخي

اذا ورد النهي مقيدا بما يدل على ترك المنهي عنه على الفور ، أو على التراخي وجب أن يحمل على مادل عليه ذلك القيد من الترك فورا ، أو على التراخي بلا خلاف ، فلو قال قائل : لاتسافر غدا ، فانه مقيد بما يدل على التراخي وهو السفر في الغد ، فلا يقتضي الترك فورا ، وانما يقتضيه على التراخي بلا خلاف . [١]

أما اذا ورد النهي مطلقا مجردا عن قرينة الفور ، أو التراخي ، فلا خلاف – أيضا – عند القائلين بأن النهي المطلق المجرد عن قرينة المرة أو التكرار ، يقتضي التكرار – وهم الجمهور في أنه يقتضي ترك المنهي عنه على الفور .

وذلك لأن الزمان الأول المعاصر للنهي داخل في جملة الأزمنة التي اقتضى النهي تكرار الترك فيها ، واستغراقها به ، فوجب الكف فيه ليصير المنهي عاملا بمقتضى النهي ، ولأن اقتضاء ترك المنهي عنه فورا من لوازم التكرار اذ يلزم من تكرار ترك المنهي بمجرد النهي ، أن يكون ذلك الترك على الفور ، وعقب صدور صيغة النهي مباشرة .

وانما الخلاف بين الأصوليين القائلين إن النهي المطلق لايقتضي التكرار ، فهل يقتضي النهي ترك المنهي عنه عندهم على الفور ، أم على التراخي ؟

قال أبو يعلى : " وانما يتصور الخلاف على قولنا اذا دل دليل على

---

(١) نشر البنود للشنقيطي جـ١ ص ١٩٥ .

أنه أريد به مرة، فأما إذا قلنا على التكرار، فلا يتصور التأخير والتقديم"
وقال في موضع آخر : " والنهى يقتضى المبادرة الى ترك المنهى عنه على الفور كالأمر ، وانه يقتضى التكرار كالأمر " . [١]

وقال الرازى:"ان قلنا النهى يفيد التكرار فهو يفيد الفور لا محالة " والا فلا " [٢]، ومعلوم أنه اختار في النهى المطلق عدم افادته التكرار.[٣] اذن فهو قائل بعدم اقتضاء النهى لمطلق الفور .

وقال القرافى : " إذا فرعنا على التكرار اقتضى الفور قطعا ، وان فرعنا على عدم التكرار لا يتعين اقتضاؤه للفور ، فيجرى فيه قولان :
فقيل : يتعين الترك بذلك المعين في الزمن الحاضر .
وقيل : لا يتعين الا بدليل منفصل ، وهو موضع مشكل جدا، فتأمله "[٤] .

وقال صاحب التقرير والتحبير: " ثم لا يخفى أنه إذا كان المراد بالتكرار دوام ترك المنهى عنه كان مغنيا عن الفور ، لاستلزامه اياه ". [٥]

نخلص من هذا : الى أن الذين قالوا إن النهى المطلق لايقتضى تكرار ترك المنهى عنه اختلفوا في اقتضائه ترك المنهى فورا أو على التراخى على قولين :

---

(١) العدة فى أصول الفقه للقاضى أبى يعلى جـ١ ص ١٨١ ،٢٨٢،
وجـ٢ ص ٤٢٨ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص٩٧ .
(٢) المحصول للامام الرازى جـ١ ص ٣٤٠ .
(٣) ص١٢٨ بالبحث .
(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧١ .
(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٢٩ .

الأول : ان النهى المطلق يقتضى ترك المنهى عنه على الفور ٠

الثانى: انه لايقتضى ترك المنهى عنه على الفور ، وانما يكون على التراخى وبه قال الباقلانى ، والرازى واتباعهما ٠ (١)

واستدل لذلك بما يأتى :

١- ان قول القائل: "لاتفعل " استدعاء للترك وليس فيه ذكر الوقت ، ففى أى وقت تركه فى اوله أو فى آخره وجب أن يكون ممتثلا للنهى ، كما انه لم يكن فيه ذكر الحال ، ففى أى حال تركه كان ممتثلا كذلك ٠

أجيب: بأن النهى استدعاء للترك على صفة هى الفور الا أنه لم يكن منطوقا ، بل هو مقدر فيه ،كما اقتضى وقوع جزاء الشرط على صفة هى الفور ٠

٢- لو كان النهى يفيد ترك المنهى عنه على الفور لما حسن الاستفهام عنه اذا ورد مطلقا ، لكنه حسن الاستفهام عنه فدل على أنه لا يدل على الفور ٠

أجيب : بأن الاستفهام لم يحسن فى كل نهى ن بل قد يحسن اذا كان الناهى ممن يضع الشىء فى موضعه ، وقد يقبح اذا كان ممن لا يضع الشىء فى موضعه ، وعليه فلا يصح دليلكم هذا لعدم اطراده ٠ (٢)

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٣ ، والمحصول للرازى جـ١ ص٣٤٠ ، والمنهاج للبيضاوى ج٢ ص ٢٨٦ ، ٢٩٣ طبع مع نهاية السول وسلم الوصول ط عالم الكتب بيروت ٠

(٢) العدة فى أصول الفقه للقاضى ابى يعلى جـ١ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ٠

الترجيح:وعليه فالراجح ان النهى المطلق المجرد عن القرينة يجب أن يدل على ترك المنهى عنه على الفور ، سواء عند القائلين باقتضائه التكرار ، أو القائلين بعدم اقتضائه له ، وذلك لما يأتى :

أولا: اجماع العلماء على أن النهي المطلق يقتضى ترك المنهى عنه فورا،لأن العلماء لم يزالوا يستدلون بالنهى المطلق المجرد عن القرينة على الترك مع اختلاف الأوقات من غير تخصيص بوقت دون وقت ، فدل على تحريم جميع أفراد الفعل المنهى عنه فى جميع الأزمنة بما فيها الزمن الأول ، ولولا انه للفور والدوام لما صح ذلك ٠ (1)

ثانيا: ان الواحد من أهل اللغة اذا نهى عبده أو خادمه عن فعل شيء كقوله : لاتدخل هذه الدار ، فدخلها المنهى ثم ترك دخولها فيما بعد – عد مخالفا لغة وعرفا، واستحق الذم واللوم عند سائر العقلاء ، وماذلك الا لأن النهى المطلق يقتضى ترك المنهى عنه على الفور والتكرار ٠ (2)

ثالثا:ان النهى طلب ترك الفعل ، ولا يتحقق الترك الا بترك جميع أفراده فى جميع الأوقات بما فيها الوقت الأول الذى يلى النهى ، ولا معنى لدلالة النهى على الفور والتكرار سوى هذا ٠

رابعا: ان النهى يعتمد المفاسد ، والمفاسد تجتنب ، ولايتم اجتنابها الا اذا اجتنبت فى جميع الأزمنه ، ومن هذه الأزمنة الزمن الأول ،

---

(١) التقرير والتحبير جـ١ ص ٣٢٩ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ص ٩٧ ،

(٢) العدة فى اصول الفقه جـ٢ ص ٤٢٨ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٩٧ ٠

فدل على اقتضائه الفور والتكرار . [1]

خامسا: ان القول بعدم وجوب ترك المنهى عنه على الفور بناء على عدم اقتضائه التكرار مشكل جدا – كما صرح الزركشى وعزاه إلى النقشوانى والأصفهانى – لجواز أن لا يقتضى النهي المطلق التكرار ، ويقتضى الفور كجزاء الشرط – مثلا – لا يقتضى التكرار ، لكنه يقتضى الفور عند وجود شرطه ، فلا يصح – اذن – بناء عدم اقتضاء الفور على عدم اقتضاء التكرار . [2]

كما لايصح قياس النهى على الأمر فى هذا ، لمخالفة النهى للأمر ، حيث ان الأمر لا يقتضى أكثر من فعل واحد ، وذلك الفعل لايتعين له زمان بعينه ، لأن الزمان يتسع لأمثاله ، فلم يكن الزمان الأول بأولى مما بعده فلهذا لم يكن على الفور .

بخلاف النهى ، لأن النهى يستغرق جميع الأزمنة بما فيها الزمن الأول الذى يلى الخطاب كما سبق . [3]

---

(١) تنقيح الفصول ص ١٧١ ،وفواتح الرحموت : مع مسلم الثبوت جـ١ ص ٤٩٦وشرح العضدمع حاشية السعد جـ٢ ص ٩٥

(٢) تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧١ ،والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٣ ، والعدة جـ١ ص ٢٨٥ .

(٣) شرح اللمع للشيرازى جـ١ ص ٢٩٥ .

الفصل الثالث
دلالة النهى على الفساد والبطلان

الواقع ان هذه المسألة وان كانت جزئية الا أنها تعتبر مـن القواعـد الكبار التى ابتنى عليها الكثير من الفروع الفقهية ، وقد اضطربت فيها المذاهب وتشعبت الآراء ، وتبـاينت الطـرق ، واختلفـت فيهـا النقـول اختلافا كثيرا ٠٠٠

والكلام فيها يتناول تحرير النزاع، وأقوال العلماء وأدلة كل قول ٠ يسبق ذلك بيان معنى الصحة والفساد والبطلان ، وعليـه فيتنـوع هـذا الفصل الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
معنى الصحة ، والبطلان ، والفساد

أ- معنى الصحة:

اختلفت عبارات العلماء فى معنى الصحة فى العبادات أوالمعاملات ٠

فالصحة فى العبادات :عرفها المتكلمون بأنها : عبارة عن موافقـة الفعـل أمر الشـارع فـى ظـن الفـاعل لا فـى نفـس الأمـر ، سـواء وجب القضاء ، أو لم يجب ٠

وعرفها الفقهاء : بأنها : عبارة عن كون الفعل مسقط للقضاء ٠

وعلى هذا يتخرج ، فيمن صلى وهو ظان أنه متطهر ثم تبـين لـه أنـه ليس كذلك : ان صلاته صحيحـة عنـد المتكلمـين – وان وجـب عليـه قضاؤها – لأنها وقعت موافقة لأمر الشارع فى ظنه ٠

وتبطل صلاته عند الفقهاء : لأنها لم تسقط القضاء ، وان كان بعذر إذااستمر الأمر على ذلك . [1]

وقد صرح القرافي : بأن الخلاف في هذه المسألة انما هو في التسمية ،

أما الأحكام : فمتفق عليها عند الفريقين ،لأنهم اتفقوا على أن المصلي موافق لأمر الله تعالى ، وانه مثاب على صلاته ، وأنه لايجب عليه القضاء اذا لم يطلع على الحدث ، وانه يجب عليه القضاء اذا تبينه .

ثم قال : وانما اختلفوا في وضع لفظ الصحة : هل يضعونه لما وافق الأمر ، سواء وجب القضاء أو لم يجب ، او لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء؟

ومذهب الفقهاء أنسب للغة : فان الآنية اذا كانت صحيحة من جميع الجهات الا من جهة واحدة فان العرب لا تسميها صحيحة ، وانما تسمى صحيحا مالا كسر فيه البتة بطريق من الطرق ، وهذه الصلاة

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٧٦ ، والاحكام للآمدى جـ١ ص ١٠٠ ط صبيح ، ونهاية السول مع سلم الوصول جـ١ ص ٩٤،٩٩ ، وشرح مختصر الروضة للطوفى ص ٤٤١ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ١ ص ٤٦٥ ، وفواتح الرحموت مع مسلم الثبوت جـ١ ص ١٢٠ - ١٢٢ ، والبحر المحيط جـ١ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٣ ، وتقريب الوصول للغرناطى ص ١٠٥ ، والمعتمد لأبى الحسين البصرى جـ١ ص ١٧١ ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٤٤ .

هى مختلة على تقدير الذكر فهى كالآنية المكسورة من وجه " (١)
وقول القرافى باتفاقهم على جميع الأحكام فيه نظر - كما صرح العلائى اذ لايلزم من اتفاقهم فى الأحكام -فيما ذكر -أن لا يكون هناك خلاف فى الأحكام فى بعض الفروع الأخرى ، بل قد وقع الخلاف فى الأحكام:فيمن صلى خلف الخنثى المشكل ثم تبين أنه رجل
كما وقع الخلاف فى الأحكام : فيمن صلى بدون طهارة لعدم وجود الماء والتراب (٢) .

وأما الصحة فى المعاملات : فهى عبارة عن ترتب آثار ذلك العقد المطلوبة منه أى أن العقد سبب لذلك - وهذا هو المراد من قولهم : الصحيح : ما يستتبع غايته ، وذلك كالبيع الصحيح ، فانه يترتب أثره ، وهو ملك السلعة للمشترى ، وملك الثمن للبائع ، وحل الانتفاع لكل منهما بما ملك .

وكالنكاح الصحيح : فانه يترتب عليه حل استمتاع الزوج بزوجته ، وملكية الزوجة لنصف المسمى - ان كان - اذا لم يدخل بها ، فان دخل بها استحقت المهر كاملا ، أو مهر المثل اذا لم يكن هناك مسمى ، الى غير ذلك من العقود . (٣)

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى جـ ص ٧٦ - ٧٧ ، ومثله فى تقريبالوصول ص ١٠٥ ، وشرح مختصر الروضة جـ١ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤
(٢) تحقيق المراد للحافظ العلائى ص ١٧٩ ، ١٨٠ ،وشرح المحلى على جمع الجوامع جـ١ ص ١٠٠ وما بعدها .
(٣)كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٣٠ ، وشرح الروضه جـ١ ص ٤٤١ - ٤٤٥ ، وشرح الكوكب المنير جـ١ ص ٤٦٧===

فان قيل: ما المراد من قولكم " من آثار العقد " ؟

إن اردتم جميع آثار العقد فهو باطل ، لأن المبيع فى زمن الخيار ، والمبيع قبل قبضه لا يترتب عليه آثاره مع أن العقد صحيح .

وإن اردتم بعضها : فذلك البعض إما معين ، وهو باطل اتفاقا ، بالاضافة الى أنه ليس فى اللفظ ما يشعر به .

وإما غير معين ، وهو يجعل التعريف غير مانع ، فلا يصح ، اذ يرد عليه ترتب بعض آثار العقد الفاسد : كالقراض ، والوكالة الفاسدين، فان التصرف فيهما صحيح ، وهو بعض آثار العقد .

أجيب: عنه: بأننا نريد به ترتب جميع آثار العقد ، وليس المعني به الترتيب بالفعل ، بل بالقوة ، وتخلف ذلك عن المبيع قبل القبض ، أو فى زمن الخيار لا يرد ، لأن العقد وان كان صحيحا ، لكنه لم يتم حتى يتمكن المشترى من جميع التصرفات ، فتخلف ذلك لمانع عارضه ، وليس لفساد العقد .

بالاضافة إلى أن تصرف العامل والوكيل فى القراض والوكالة الفاسدين ليس من آثار العقد ، بل من آثار الاذن الذى اشتمل عليه العقد ، ولهذا يسقط المسمى ويرجع فيه إلى أجرة المثل ، وعليه فلم يترتب فيهما على العقد الفاسد شيء . [1]

ومع هذا الجواب :الا ان البعض - كصاحب الميزان - قد عدل عن العبارة المتقدمة فى تعريف العقد الصحيح ، فقال : المراد من كون

= = = وتحقيق المراد ص ٢٨١ ، وأثر اختلاف للخن ص ٣٤٤ .

وتحقيق المراد ص ٢٨١ ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٤٤ .

(١) تحقيق المراد للعلائى ص ٢٨١ - ٢٨٢ .

العقد صحيحا : أن يكون مستجمعا لجميع أركانه وشرائطه .[١] حتى يشمل التعريف جميع ما أشرنا إليه ، فيكون جامعا مانعا .

وقد رجح هذا العدول مناسبة العبارة الأخيرة للمعنى اللغوى حيث ان الصحة فى اللغة ضد السقم ، فالصحيح من الحيوان ، ما هو على الحالة الطبيعية التى هى أكمل أحواله ... فالعقد االمستجمع لأركانه وشرائطه صحيح ، لأنه على أكمل أحواله ، وما نقص فيه شىء من ذلك كان فاسدا لخروجه عن ذلك . [٢]

وعليه فهذه العبارة تصلح لأن يعرف بها الصحيح فى العبادات والمعاملات معا ، فنقول الصحيح : ما استجمع أركانه وشرائطه ، غاية الأمر أنه يزاد فى تعريف الصحيح فى العبادات قوله : " مع القدرة عليها " حتى لا يعترض على التعريف بصلاة المريض قاعدا عند مشقة القيام ، ونحو ذلك .

ب- معنى البطلان :

اختلف العلماء فى معنى البطلان فى العبادات والمعاملات تبعا لاختلافهم فى معنى الصحة فيهما :

فالبطلان فى العبادات :عرفه المتكلمون بانه : عدم موافقة أمر الشارع فى ظن الفاعل ، وعليه فمن صلى خلف الخنثى المشكل ، ثم

---

(١) الميزان للسمرقندى ص ٢٣٨ ، وبذل النظر للأسمندى ص ١٤٨ ، وكشف الأسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٣٠ ، وتحقيق المراد للعلائى ص ٢٨١، ٢٨٢ .

(٢) المرجع نفسه ،وفواتح الرحموت جـ١ ص ١٢٢ ، والمصباح المنير للفيومى جـ١ ص ٣٣٣ ، .

تبين له أنه رجل ، فان صلاته تقع باطلةً أو فاسدة عندهم ، لأنها ليست موافقةً لأمر الشارع .

وعرفه الفقهاء بأنه : عدم سقوط القضاء بالفعل ، أو هو وقوع العبادة على نوع من الخلل يوجب بقاء الذمة مشغولة . [١] وذلك كمن وطىء فى الحج بعد الاحرام ، وقبل التحلل الأول ، فان حجه يقع باطلا أو فاسدا،لأنه لم يسقط القضاء بالفعل .

وكذا من صلى وهو ظان أنه متطهر ، ثم تبين له أنه ليس كذلك ، وقعت صلاته باطلة أو فاسدة عندهم – لعدم اسقاطها القضاء بالفعل .

قال القرافى : إن فسرنا الصحة بموافقة الأمر كان البطلان مخالفة الأمر ، وإن فسرنا الصحة بما أسقط القضاء كان البطلان : ماأمكن أن يترتب فيه القضاء [٢] .

وأما البطلان فى المعاملات :فهو عبارة عن تخلف الأحكام عنها ، وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للأحكام ، أو هو خلل يوجب عدم ترتب آثارها عليها ، أو هو وقوع العقد غير مستجمع لأركانه وشرائطه ، وذلك على الخلاف الواقع فى تعريف مقابله ، وهو الصحة فى المعاملات [٣] .

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٣ .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٧٧.

(٣) البحر المحيط للزركشى جـ١ ص ٣٢٠ ، والاحكام للآمدى جـ١ ص ١٠٠ – ١٠١ ط صبيح ، وشرح المحلى جـ١ ص ١٠٦، وشرح الكوكب المنير لا بن النجار جـ١ ص ٤٧٣، وشرح الروضة للطوفى ج١ ص ٤٤٤، وشرح تنقيح الفصول ص ٧٦ وشرح الاسنوى ج١ ص = =

وحيث رجحنا هناك أن الصحيح : ماكان مستجمعا لأركانه وشرائطه فكذلك نرجح هنا أن الفاسد : ما لم يكن مستجمعا لأركانه وشرائطه ، بأن اختل منه ركن أو شرط : كعقد النكاح على المحارم ، وكبيع المضامين – ما في أصلاب الأبل – والملاقيح – ما في بطونها – فانها تقع باطلة ، لعدم استيفائها أركان وشرائط العقد الصحيح [١] .

جـ) معنى الفساد : الفساد عند جمهور الأصوليين والفقهاء من شافعية وحنابلة – يرادف البطلان ، فجميع ما ذكر في معاني البطلان في العبادات والمعاملات من تعاريف و أمثلة صادق على الفساد من غير فرق [٢] .

وخالف في ذلك الاسنوي الشافعي : حيث رأى أن دعوى الترادف بين الفساد والبطلان مطلقا ممنوعه ، لأن الترادف بين الباطل والفاسد خاص ببعض أبواب الفقه : كالصلاة ، والبيع .

و أما الحج ، وكذ العارية ، والكتابة ، والخلع ، فانه يفرق فيها بين الباطل والفاسد [٣] .

= = = ٩٦،٩٧ ، وتحقيق المراد للعلائي ص ٧٨ ، وما بعدها ، وشرح اللمع للشيرازي جـ١ ص ١٦١ وفواتح الرحموت ج١ ص ١٢١،١٢٢،وكشف الأسرار على أصول البزدوي ج١ ص٥٣٠ ، وتقريب الوصول للغرناطي ص ١٠٦ ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٤٤ ، وتفسير النصوص جـ٢ ص ٤٠٨ ، والتعريفات للجرجاني ص ١٦٤ .

(١) المراجع السابقة . (٢) نفس المراجع السابقة، وص ١٥٧ بالبحث .

(٣) شرح الاسنوي على المنهاج مع سلم الوصول للمطيعي ج١ ص ٩٧ط المطبعة السلفية بمصر .

وتبعه الزركشي في ذلك بل نسب التفرقة بين الفساد والبطلان في هذه الأمور الأربعة الى الشافعية جميعا حيث قال :" و اعلم أن أصحابنا فرقوا بين الفاسد والباطل في مواضع .. الخلع ، والكتابة ... والحج ... والعارية ...[١] .

غير أنه حكى عن ابى الحسن السبكي الشافعي قوله :" عندى أن أصحابنا – يعنى الشافعية – لم يوافقوا الحنفية في هذا التفريق أصلا ، لأن الحنفية يثبتون بيعا فاسدا يترتب عليه مع القبض أحكام شرعية ، ونحن لا نقول بذلك ، وانما العقود لها صور لغة وعرفا من عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، ولها شروط شرعية ، فان وجدت كلها فهو الصحيح ، وان فقد العاقد أو المعقود عليه ، أو الصيغة ، أو ما يقوم مقامها ، فلا عقد أصلا ، ولا يحنث به اذا حلف لا يبيع ، ونسميه بيعا باطلا مجازا ، وان وجدت وقارنها مفسدة من عدم شرط ، ونحوه ، فهو فاسد .

وعندنا هو باطل خلافا لهم ، ووافقونا على البطلان اذا كان الفساد لصفة المعقود عليه : كبيع الملاقيح .

ونحن لا نرتب على الفاسد شيئا من الأحكام الشرعية ، لأنه غير مشروع ثم قال : لكن لنا قاعدة ، وهى : اذاكان للفعل عموم وخصوص وبطل الخصوص قد لا يعمل العموم ، فالمسائل التى رتب الأصحاب عليها حكما من العقود الفاسدة هى من هذا القبيل [١] .

وهكذا .. لم يكن لدى الجمهور من فرق بين الفساد والبطلان ،

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ ١ ص ٣٢١- ٣٢٣.

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ١ ص ٣٢١- ٣٢٣ .

فكل منهما يدل على أن الفعل المنهى عنه وقع على خلاف ما طلب من المكلف ، فلم يعتبره الشارع ، ولم يرتب عليه الأثر الذى رتبه على نظيره المشروع .

فهم – اذن – يطلقونهما ويريدون بهما معنى واحدا ، وهو فى العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل ، أو عدم موافقة أمر الشارع فى ظن الفاعل .

وفى المعاملات : تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للأحكام : أو كون العقد غير مستجمع لأركانه وشرائطه .

موقف المالكية :

أما المالكية فقد توسطوا بين ما ذهب اليه الجمهور من شافعية وحنابلة ، وبين ما ذهب اليه الحنفية .

فمع أنهم مع الجمهور فى القول بعدم التفرقة بين الفساد والبطلان فى التسمية ، الا أنهم قالوا بالتفرقة بينهما فى الحكم فى بعض الفروع الفقهية : كالبيوع الفاسدة – مثلا– فقالوا : البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك ، فاذا لحقه أحد أربعة أشياء ، وهى : تغير الذات ، وتغير الملك ، والخروج عن اليد بالبيع،وتعلق حق الغير بها – على تفصيل لهم – فانه يتقرر الملك فيه بالقيمة ، بخلاف البيع الباطل فانه لا يفيد ذلك [1] .

كما ان بعضهم – كالغرناطى – صرح بالتفرقة بينهما فيما يوصف به كل منهما ، حيث إن البطلان لا يوصف به إلا العبادات .

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص٧٧، وشرح العضد على حاشية السعد على مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٨.

بخلاف الفساد فيوصف به العبادات والمعاملات ، فكان الفساد أعم من البطلان من هذه الجهة [١] .

موقف الحنفيــة :

أما الحنفية : فقد فرقوا بين الفساد والبطلان فى عقود المعاملات ، اذ جعلوا الفساد قسما ثالثا مغايرا للصحة والبطلان .

فعرفوا الفاسد : بأنه ما كان مشروعا بأصله ، غير مشروع بوصفه .

وقد عبر عن ذلك عبد العزيز البخارى بقوله : " ما كان مشروعا فى نفسه فائت المعنى من وجه ، لملازمة ما ليس بمشروع اياه بحكم الحال ، مع تصور الانفعال فى الجملة " [١] .

وذلك كعقد الربا ، فان البيع مشروع بأصله ، لأنه مبادلة مال بمال، لكن رافقه وصف الربا الذى هو غير مشروع .

وعرفوا الباطل : بأنه ما لم يشرع بأصله ولا يوصفه :كبيع الميتة والدم ، والخمر ، والحر ، والملاقيح ، والمضامين ، وكبيع المجنون والصبى الذى لا يعقل .

وعبر عنه البخارى بقوله :" ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة ، اما لانعدام التصرف : كبيع الميتة والدم ، أو لانعدام أهلية التصرف : كبيع المجنون والصبى الذى لا يعقل [٢] .

وعلى هذا:فالفساد :هو وقوع العمل مخالفا لأمر الشارع فى وصفه دون أصله ، ومعنى ذلك:ان العمل وقع سليما من ناحية ذاته

---

(٢) تقريب الوصول للغرناطى ص ١٠٦.

(٢) كشف السرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٣١.

(٣) المرجع نفسه .

وأصابه العيب الذى نهى عنه الشارع لأجله من ناحية وصفه المتصل به

أما البطلان : فهو وقوع العمل مخالفا لأمر الشارع فى أصله ووصفه ، ومعنى ذلك : أن العمل وقع معيبا فى ذاته ولم يرتب الشارع عليه أثرا لذلك .

وعلى هذا : يُعرّف مقابله ، وهو الصحة عندهم بأنها : وقوع العمل موافقا لأمر الشارع فى أصله ووصفه ، أى أن العمل وقع على وفق أمر الشارع من ناحية ذاته ، ولم يصبه عيب فى وصف من اوصافه يجعل الشارع ينه عنه .

فالصحة – اذاً– قد تقابل الفساد ، كما تقابل البطلان عندهم .

قال البخارى : " واعلم أن الصحة عندنا قد تطلق – أيضا– على مقابلة الفاسد ، كما تطلق على مقابلة الباطل ، فاذا حكمنا على شىء بالصحة فمعناه : أنه مشروع بأصله ووصفه جميعا ، بخلاف الباطل ، فانه ليس بمشروع أصلا ، وبخلاف الفاسد ، فانه مشروع باصله دون وصفه " [١] هذا فى المعاملات .

أما العبادات : فالظاهر أن الحنفية يفرقون فيها بين الفساد والبطلان ، كما فرقوا بينهما فى المعاملات .

فالصلاة اذا وقعت بدون ركوع ، أو أى ركن آخر من أركانها كانت باطلة ، لأن ذلك الفعل لم يشرع بأصله ، ولا بوصفه .

وصوم يوم العيد يقع فاسدا ، لأنه وقع مستوفيا لشروطه و أركانه ،

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٣١، وتحقيق المراد للعلائى ص ٢٨٢- ٢٨٣ ، وتخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ٧٦،٧٧،وأثر الاختلاف للخن ص٣٤٥،وتفسير النصوص جـ١ص ٤٠٨ .

لكنـه اتصـف بمنهـى عنـه ، فهـو مشـروع بأصلـه دون وصفـه . فهمـا مفترقان فرق الأعـم والأخـص : كـالحيوان والانسـان ، فالفسـاد أعـم مـــــن البطلان ، فكل باطل فاسد ، وليس كل فاسـد بـاطلا ،فجعلـوا بهـــــذا الفساد فى رتبة متوسطة بين الصحة والبطلان [١] .

لكن بعد التحقيق والتدقيق نجد أن الحنفية – بناء على ما ذكره ابن الهمام و اختاره – لم يفرقوا بين الفساد والبطلان فى العبـــــــادات ، وما ألحق بها : كالنكاح ، مثلما فرقوا بينهما فى المعاملات :

فما كان من العبادات : كالصلاة ، والصوم ، والحج ، وما ألحق بهـا : كالنكاح ، فانه لا فرق فيها بين الفساد والبطـلان ، بـل همـا مترادفـان لأن العبـادة ان جـاءت مسـتوفية أركانهـا وشـروطها أجـزأت وبرئـت الذمة بأدائها ، وان جاءت ناقصة بعض الشروط ، أو بعض الأركان،أو اتصف بها منهي عنه لم تجزىء ولم تبرأ الذمة بأدائها على ذلك الوجـه ، لا فرق فى ذلك بين تسميتها باطلة أو فاسدة .

قال صاحب التقرير والتحبير : " ويجب مثله – أى مثل هذا ، وهو البطلان فى العبادات ، سواء كـان النهـى عنهـا لوصـف مـلازم أو لا ، لأنها اذا لم تنتهض سببا لحكمها الذى شرعت له تحققت بوصف الباطل ، اذ تصير عديمة الفائدة ، وهـذا بحث المصنـف – يعنـى ابـن الهمـام – واختياره ، ورتب عليه خلافا لهم فى بعض الفروع: كصوم يوم العيد ، فان النهى عنه لمعنى ملازم ، وهو الاعراض عن ضيافة الله – تعالى – ، فكان بعد كونه حراما ، لانعقاد الاجماع عليه بعد النهى ، باطـــــلا ،

---

(١) البحر المحيط جـ١ ص ٣٢٠، وكشف الأسرار على أصـول البزدوى جـ١ص ٥٣٠،٥٣١.

لانتفاءصفة الحل وسببيته للثواب [١] .

وقال صاحب تيسير التحرير :" وهو أىالفساد : البطلان عند الشافعية والحنفية كذلك ، – أى يقولون بأن الفساد هو البطلان فى العبادات يتحقق بفوات ركن أو شرط : فالعبادة الفاسدة والباطلة بما فات فيها من ركن أو شرط ...فكل فعل هو من جنس العبادات اذا أتى به المكلف على وجه منهى عنه نهى تحريم فهو باطل ، لأن بطلان الفعل عبارة عن كونه بحيث لا يترتب المقصود منه .

ولما كان المقصود من العبادة الثواب ، واندفاع العقاب لا غير ، كان المنهى عنه تحريما باطلا ، لعدم ترتب المقصود ، بخلاف غير العبادة -كالمعاملات – اذ لا يستلزم عدم ترتب الثواب فيه ، عدم ترتب مقصود آخر كالملك والانتفاع .

ولما كان النكاح فيه معنى التعبد كان فاسده كباطله على السواء [٢]

وعلى هذا : فالفساد هو البطلان فى العبادات عند الحنفية بناء على اختيار ابن الهمام ، لأن المقصود من العبادة التقرب الى ا لله تعالى ، ونيل ثوابه ، فاذا لم يتوفر لها ما يجعلها سببا لحكمها الذى شرعت له تحقق فيها وصف البطلان ، اذ أنها تصبح عديمة الفائدة ، فاذا صام المكلف يوم العيد – مثلا لم ينله الثواب الذى شرع له الصوم ولم تبرأ ذمته من صوم واجب آخر .

---

(١) التقرير والتحبير لا بن أمير الحاج ج١ ص ٣٣١، ومثله فى تيسير التحرير لأمير بادشاه ج١ ص ٣٧٨.

(٢) المرجع نفسه ج٢ ص ٢٣٦، ومثله فى التقرير والتحبير ج٢ ص ١٥٤- ١٥٥، وبدائع الصنائع للكاسانى جـ٢ ص ٣٣٥.

وبهذا يتضح أن الحنفية الذين اصطلحوا التفرقة بين الفساد والبطلان اتفقوا مع الجمهور فى أن الفساد يرادف البطلان فى العبادات ، وخالفوهم فى المعاملات .

وعلى الرغم من حكمهم بصحة الأصل دون الوصف فى المعاملات الفاسدة الا أنهم لم يغفلوا الحفاظ على الزام المكلف بالعمل على ازالة سبب النهى الذى اقتضى الا ثم بفساد الوصف ما أمكن .

فمثلا: يجعلون البيع بالخمر سببا للملك وفى الوقت نفسه يعتبرون المكلف آثما ، ويوجبون عليه ازالة ما تسبب عنه الاثم ، وذلك اما باستبدال الخمر بغيره ليكون ثمنا للصفقة ، أو بفسخ العقد .

وكذلك فى البيع الربوى يجعلون البيع سببا للملك ، ولكنهم يوجبون على المتعاقد طرح الزيادة ليصح العقد ، أو فسخه [١] اذا لم تطرح الزيادة .

ومع كل هذا : فان اصطلاح الحنفية هذا لا مستند له من الشرع ، بل يخالفه ، اذ مقتضى التفرقة بين الفساد والبطلان هى أن يكون الفاسد هو الموجود على نوع من الخلل . والباطل : هو الذى لا تثبت حقيقته بوجه وهذا يخالف ما صرح به القرآن الكريم فى قوله تعالى :" لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا " [٢] .

حيث أخبر سبحانه وتعالى بفساد السموات والأرض على تقدير الشريك ووجوده ، وان العالم يستحيل وجوده مع وجود الشريك لله

---

(١) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٨، والتوضيح لصدر الشريعة مع التلويح جـ١ ص ٢١٨، وتفسير النصوص جـ١ ص ٤١٠-٤١٣.

(٢) الأنبياء من الآية ٢٢.

تعالى ، لحصول التمانع ، وليس المراد أن يكون موجودا على نـوع من الخلل ، كما هو حقيقة الفاسد .

وعليه فقد سمى ا لله تعالى الذى لا تثبت حقيقته بوجه ، فاسدا ، مع ان هذا هو اصطلاح الباطل عندهم .

فثبت بهذا أن مأخذهم فى التفريق بين الفساد والبطـلان مـا هـو الا مجرد اصطلاح لا مستندله من الشرع [1] .

ولهذا حاول الزنجانى التوفيق بينالفريقين – الشافعية والحنفيـة – فقـال :" وهو على التحقيق نزاع لفظى ، ومراء جـدلى ، فـان مـراد القـوم – يعنـى الحنفيـة – مـن هـذا التقسـيم ان التصرفـات تنقسـم الى مـا نهـئ الشرع عنها لمعنى يرجع الى ذاتها بسـبب اختـلاف ركـن مـن أركانهـا كبيع الحر ، والميتة ، والدم .

والى ما نهئ عنه لا لذاته ، بل لأمر يرجع الى شروطها ، وتوابعها ، وأوصافها و أمور تقارنها : كالبيع الى أجـل مجهـول ، والبيـع بـالخمر ، والخنزير ونظائرها .

فان الأول : معلوم البطلان بدلالة قاطعة .

والثاني :مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية ، ولهذا اختلف الصحابة – رضى ا لله عنهم – .

ويدل على الفرق بينهما : ان الأول : لا يسوغ فيه الاجتهاد ....

والثاني : يسوغ فيه الاجتهاد .

---

(١)البحـر المحيـط للزركشيجــ١ص٣٢٠-٢١،تحقيــق المــراد للعلائــي ص٢٨٣.

فخص أبو حنيفة – رضى الله عنه – اسم الباطل بما ثبت الغاؤه شرعا بدلالة قاطعة . واسم الفاسد : بما ثبت الغاؤه بدلالة ظنية .

وهذا كمصيرهم الى الفرق بين الفرض والواجب ، وقولهم : ان الفرض : ما ثبت بدلالة قاطعة ، والواجب : ما ثبت بدلالة ظنية ، فإنا نساعدهم على الانقسام المعنوى ، وان نازعناهم فى العبارة .

وقد نص الشافعى – رضى الله عنه – على جنس هذا التصرف ، فانه قال فى غير موضع : ان كان النهى لأمر يرجع الى عين المنهى عنه دل على فساده ، وان كان لأمر يرجع الى غيره لا يدل على فساده فالتفرقة بين القسمين متفق عليها .

وانما يرجع النزاع الى أن فساد الوصف المقارن : هل يلحق بفساد الأصل فى سائر أحكامه و آثاره أم لا ؟

فالشافعى – رضى الله عنه –ألحق فساد الوصف بفساد الأصل .

وأبو حنيفة – رضى الله عنه – فرق بينهما.أهـ [١]

فعلم بهذا : أن مراد الجمهور بقولهم : النهى يقتضى الفساد ، هو البطلان .

وان مراد الحنفية فى أن بعض أنواع النهى يقتضى الفساد ليس هو البطلان كما سيأتى ..

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ٧٦- ٧٨تحقيق محمد اديب صالح . مطبعة دمشق .

المبحث الثاني
تحرير النزاع و أقوال العلماء

أولا: تحرير النزاع :

لا خلاف بين علماء الأصول فيما اذا ورد النهى مقيدا بقرينة تدل على فساد المنهى عنه وبطلانه ، أو صحته – فى أن النهى يقتضى مادلت عليه تلك القرينة من صحة أو بطلان :

فمن القرائن الدالة على فساد المنهى عنه وبطلانه :

قوله صلى الله عليه وسلم : " لاتزوج المرأة المرأة، ولاتزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها " (١)

فان قوله – صلى الله عليه وسلم –:" فان الزانية هى التى تنكح نفسها " قرينة على أن النهى مقتضى للفساد .

ومنه – أيضا – نهيه – صلى الله عليه وسلم – عن ثمن الكلب ، وقوله بعده : " فان جاء يطلب ثمنه فاملأ كفه ترابا " (٢)

فان قوله – صلى الله عليه وسلم : " فاملأ كفه ترابا " قرينة دالة على أن النهى يقتضى فساد البيع .

ومن القرائن الدالة على صحة المنهى عنه ، وعدم فساده :

قوله صلى الله عليه وسلم : " اذا كان صوم يوم أحدكم فلا يرفث ،

---

(١) اخرجه الدار قطنى فى سننه جـ ٣ ص٢٢٧عن أبى هريره .

(٢) اخرجه ابو داود فى سننه جـ٢ ص ٢٥٠ ، كتاب البيوع عن ابن عباس باسناد صحيح ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ٥ص ١٦٢ .

ولا يجهل ، فان سبه أحد فليقل انى صائم " . [١]

وفى بعض طرقه:"لا تساب وأنت صائم،فان سابك أحد فقل انى صائم"[٢]

فكونه صلى ا لله عليه وسلم " لم يفصل بين أن يكون الساب صائما ، أو لا يكون صائما ، قرينة دالة على أن السب لا يقتضى فساد الصوم ، وأن النهى لا يدل على فساد المنهى عنه .

ومنه أيضا – قوله صلى ا لله عليه وسلم :" لا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها :فان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردها ، وصاعا من تمر " . [٣]

فان اثبات الخيار للمشترى فى الامضاء أو الرد قرينة دالة على أن البيع قد انعقد ولم يقتضى فسادا .

فهذا وأمثاله قد دل على أن النهى المقترن بقرينة يقتضى ما دلت عليه تلك القرينة – من صحة أو فساد – بلا خلاف . [٤]

وان كان بعضهم – كابن برهان – صرح بما يقتضى جريان الخلاف فى هذا ، الا أنه لا يعتد به ، كما صرح الزركشى – اذ يمتنع أن يكـــون

---

(١)أخرجه البخارى فى صحيحه مع فتح البارى جـ٤ ص١٤١ فى كتاب الصوم طـ دار الريان للتراث.(٢)تحقيق المراد للحافظ العلائى ص٣١٣،والحديث أخرجه ابن خزيمه فى صحيحه جـ٣ص٢٤١عن أبى هريرة ط المكتب الاسلامى بيروت

(٣) صحيح مسلم جـ٥ ص٤ رواه أبو هريره ، وصحيح البخارى مع فتح البارى جـ٤ ص ٤٢٣ ط دار الريان للتراث .

(٤) تحقيق المراد للعلائى ص ٣١٢ – ٣١٣ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥٢ – ٤٥٣ . ونشر البنود للشنقيطى جـ١ ص ١٩٧ .

للنهى دلالة على الفساد مع دلالته على اختلال اركانه وشرائطه . (١)

أما اذا ورد النهى مطلقا غير مقيد بقرينة تدل على الفساد ، أو الصحة فهذا هو محل الخلاف .

كما أنه لاخلاف – أيضا بين العلماء القائلين بأن النهى المطلق يقتضى الكراهة ، فى أن النهى المطلق هنا لا يقتضى فساد المنهى عنه . وهو الذى يشعر به كلام الأكثرين – كما صرح به الزركشى وجماعة – وذلك ظاهر ، إذ لامانع من الاعتداد بالشىء مع كونه مكروها ، ولذلك قال الشافعية وغيرهم بصحة الصلاة فى الحمام وأعطان الابل ، والمقبرة ونحوها مع القول بكراهتها .(٢)

غير أنه قد جاء عن الغزالى وابن الصلاحماينافى ذلك :

فقد صرح الغزالى بأنه : كما يتضاد الحرام والواجب ، فيتضاد المكروه والواجب ، فلا يدخل المكروه تحت الأمر حتى يكون شىء واحد مأمورا به مكروها ، الا أن تنصرف الكراهة عن ذات المأمور الى غيره : ككراهة الصلاة فى الحمام واعطان الابل " (٣)

وصرح ابن الصلاح : بأن النهى عن الصلاة فى الأوقات المكروهة ، وصوم يوم العيد لا يتخرج على أن النهى للتحريم – أو اللتنزيه ، لأن نهى التنزيه أيضا – يضاد الصحة اذا رجع الى نفس الصلاة ، لأنها لو صحت لكانت عبادة مأمورا بها ، والأمر والنهى الراجعان الى نفس

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥٢ –

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥٠.

(٣) المستصفى للغزالى جـ١ ص ٧٩ مع مسلم الثبوت وفواتح الرحموت .

الشيء متناقضان . [١]

فتلخص من هذا : ان العلماء اختلفوا فى نهي التنزيه اذا كان لعين الشيء ، هل يقتضى الفساد أم لا على قولين :

الأول :وهو للجمهور – أنه لا يقتضى الفساد ، وانما الذى يقتضى الفساد هو نهى التحريم .

والثانى :وهو للغزالى وابن الصلاح : أنه يقتضى الفساد كنهى التحريم.

والراجح الأول ، لأن التناقض انما يجيء اذا كان النهى للتحريم ، ولا يتاتى فيما اذا كان للكراهة .

وعليه **فلاخلاف** – على الراجح – بين العلماء القائلين بأن النهى المطلق يقتضى الكراهة ، وانما الخلاف بين القائلين إن النهى المطلق يقتضى التحريم فهل يقتضى الفساد أم لا ؟ [٢] .

كما انه **لا خلاف** بين العلماء في الفساد بالمعنى الذى ذهب اليه الحنفية ، وانما الخلاف فى اقتضاء النهى الفساد أو عدمه – فى الفساد الذى يرادف البطلان ، حكاه الزركشى وقال :" نبه عليه الهندى ، وأشار اليه ابن فورك " [٣] .

وعليه :فاذا ورد النهى مطلقا غير مقيد بما يدل على صحة أو فساد،

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٥١، ومقدمة ابن الصلاح .

(٢) تحقيق المراد للعلائى ص ٢٧٤-٢٧٥، والبحر المحيطجـ٢ص٤٥٠-٤٥١، وشرح المحلى على جمع الجوامع لا بن السبكى جـ١ ص ٣٩٩،والقواعد والفوائدالأصولية لا بن اللحام ص ١٩٣.

(٣)البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥١.

وقلنا:ان النهى المطلق يقتضى التحريم،وان المراد بالفساد:ما يرادف البطلان،فهل يقتضى النهى فساد المنهى عنه أم لا؟ خلاف بين العلماء .

ثانيـــا: أقوال العلماء ومذاهبهم.

اختلفت نقول الأصوليين فى هذه المسألة :

فمنهم من أطلق الخلاف فيها، فلم يقيده ببعض الصور ، ولم يفصل بين المنهى عنه لذاته أو لغيره : كامام الحرمين الجوينى ، وأبى اسحاق الشيرازى وابن برهان ، وأبى الوليد الباجى ، والقرافى ،وابن قدامة ، وأبى الحسين البصرى .

ومنهم من قيد الخلاف ببعض الصور : كالغزالى فى المستصفى ، والآمدى فى الاحكام

ومنهم من فصل وفرق فى الخلاف بين المنهى عنه لعينه ، والمنهى عنه لوصفه :كابن الحاجب .

أو فصل بين المنهى عنه لعينه ، والمنهى عنه لغيره ، ثم قسم المنهى عنه لغيره الى منهى عنه لوصفه اللازم ، ومنهى عنه لوصفه المجاور - كالزركشى .

أو فصل بين المنهى عنه لعينه أو غيره من الأفعال الحسية ، والمنهى عنه لعينه أو غيره من التصرفات الشرعية - كالحافظ العلائى .

ومنهم من جعل مقتضى النهى شرعا قبح المنهى عنه ، ثم قسم المنهى عنه فى صفة القبح الى اربعة أقسام : ما قبح لعينه وضعا ، وما قبح لعينه شرعا ، وما قبح لغيره وصفا ، وما قبح لغيره لمجاورته اياه :

---

(١) البرهان لا مام الحرمين ج١ ص ٢٨٣ط دار الأنصار بالقاهرة .

كالحنفية .

ولكى تتضح أقوال الأصوليين فى المسألة ينبغـى الاشـارة الى بعـض نقولهم فيها فأقول :

أقــوال المطلقيـــن :

يقول امام الحرمين : " ذهب المحققون الى أن الصيغـة المطلقـة فـى النهى تتضمن فساد المنهى عنه ، وخالف فى ذلـك كثـير مـن المعتزلـة ، وبعض أصحاب أبى حنيفة "[١] .

ويقول ***الشيرازى*** : " النهـى عـن الشـىء يقتضـى فسـاد المنهـى عنـه باطلاقه ، على قول أكثر أصحابنا – يعنى الشـافعية – وقـال أبـو بكـر القفال : لا يدل على فســاد المنهـى ، وللشـافعى – رحمـه الله – كـلام يدل عليه ، وهو قول أبى الحسن الكرخـى مـن أصحـاب أبـى حنيفـة ، وقول المتكلمين من الفريقين ، ومـن أصحابنـا مـن قـال ان كـان النهـى مختصا بالمنهى عنه : كالصلاة فى السترة النجسة دل على فساده ، وان كان لا يختص بالمنهى عنه : كالصلاة فى الدار المغصوبـة ، وفـى الثـوب الحرير والبيع وقت النداء ، فانه لا يدل على فساده " [١] .

ويقول ابن برهان : " اختلف العلماء فـى أن النهـى هـل يقتضـى فساد المنهى عنه أم لا ؟ فذهب طائفة من علمائنـا – يعنـى الشـافعية – الى أن النهى يدل على فساد المنهى عنه .

ونقل عن أصحاب أبى حنيفة ، انهم قالوا : النهى لا يدل عـــلى

---

(١) شرح اللمع لابـى اسـحاق الشـيرازى جـ١ ص ٢٩٧ط دار الغـرب الاسلامى .

فساد المنهى عنه ، ثم ذكر قول أبي الحسين البصرى ، وابى زيد الدبوسى ، وما نقل عن الشافعى [١] .

ويقول الباجى :" النهـى عـن الشـىء يقتضـى فسـاد المنهى عنـه ، وبهذا قال القاضى أبو محمد – يعنى عبـد الوهـاب المـالكى – وجمهـور اصحابنا – يعنى المالكية – و أصحـاب أبـى حنيفـة ، والشـافعى ، وبـه قال أبو بكر بن فورك .

وقال القاضى أبو بكر الباقلانى – والقاضى أبو جعفر السمنانى – من الحنفية و أبو عبد الله الأزدى ، وأبو بكـر القفـال مـن الشـافعية – رحمهم الله – أن النهى عن الشىء لا يقتضى فساد المنهى عنه " [٢] .

ويقول القرافى :" ويتحصل فى اقتضائه الفســاد أربعـة مذاهـب : يقتضى الفساد ، لا يقتضيه ، الفرق بـين العبـادات والمعـاملات ، يفيـد الفساد على وجه تثبت معه شبهة الملك ، وهو مذهب مالك [٣] .

وان كان ظـاهر كلامـه اختصـاص ذلـك بـالبيوع الفاسـدة خاصـة حيث قال :" ان البيع المحرم اذا اتصل به عندنـا أحـد أمـور أربعـة تقـرر الملك فيه بالقيمة وهى : تغير الأسواق ، أو تغير العين ، أو هلاكهـا ،أو تعلق حق الغير بها " [٤] .

---

(١) الوصول الى الأصـول لابـن برهـان البغـدادى جـ١ ص ١٨٦،١٨٧ تحقيق د/ أبو زنيد ط مكتبة المعارف بالرياض – السعودية .

(٢) إحكام الفصول فـى أحكـام الأصـول للبـاجى ص ٢٢٨،٢٢٩ط دار الغرب الاسلامى .

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٤.

(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٥.

وهذه الأمور انما تجيء فى المبيعات خاصة .

على أن هذا ينبغى أن لا يقدح فى قول المالكية : أن النهى يقتضى الفساد ، لأنهم صرحوا بأنه عقد فاسد .

وانما حقيقة هذا الاختلاف راجعة الى تفسير الفساد ...ولهذا أوجبوا رد العين اذا كانت غير تالفة ، وعند التلف لم يقرروا الثمن الذى وردد العقد عليه ، بل أوجبوا المثل ، أو القيمة : كضمان المغصوب ونحوها . فلم ينشأ ذلك الا من شبهة العقد ، واذن البائع للمشترى فى قبض المبيع والتصرف فيه .

كما أن الظاهر أن المالكية لم يفرقوا فى هذا بين النهى عن الشىء لعينه ، أو لغيره ، بل طردوا ذلك فى بيع الملاقيح والمضامين اذا اتصل بالقبض ، وفاتت فى يد المشترى ، وكذا فى البيع على بيع أخيه ، والنجش ، واختلفوا فى البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والمشهور عندهم : أنه يفسخ ما لم يفت ،

وقالوا فيمن خطب على خطبة أخيه – بعد ما ركن الى الخاطب الأول – فزوج ، ثلاثة أقوال : يفسخ بكل حال ، لا يفسخ ، يفسخ قبل الدخول ، ولا يفسخ بعده ،

ومقتضى هذا : ان النهى لا يدل على الفساد عندهم فيما اذا كان قابلا للعقد عليه ، اذ لو كان كذلك لما احتاج العقد الى فسخ .

أما الذى لا يقبل العقد بحال : كنكاح الخامسة فانه باطل اتفاقا .

من هذا يتضح أن حقيقة مذهب مالك و أصحابه فى النهى ترجع الى ثلاثة أقوال :–

١- يقتضى الفساد مطلقا ، كما نقله الباجى والمازرى ، والقاضى عبد الوهاب .

٢- لا يقتضى الفساد فى العقود الا اذا دل دليل عليه .

٣- يقتضى شبهة الفساد فى البيوع الفاسدة [١] .

ويقول ***ابن قدامة :*** " النهى عن الأسباب المفيدة للاحكام يقتضى فسادها ثم نقل بعد ذلك أربعة أقوال أخرى هى :

أنه لا يقتضى فساد ولا صحة . و أنه يقتضى الصحة كما قاله أبو حنيفة ، و أنه يقتضى الفساد فى العبادات دون المعاملات ، وانه يقتضى الفساد اذا كان النهى عن الشيء لعينه ، ولا يقتضيه اذا كان النهى عن الشيء لغيره . [٢]

ويقول أبو الحسين البصرى المعتزلى :" .....و أنا أذهب الى أنه يقتضى فساد المنهى عنه فى العبادات دون العقود والايقاعات " [٣] .

ب - أقوال المقيدين ببعض الصور :

يقول الغزالى : " اختلفوا فى أن النهى عن البيع ، والنكاح ، والتصرفات المقيد للاحكام . هل يقتضى فسادها ؟

فذهب الجماهير الى أنه يقتضى فسادها ، وذهب قوم الى أنه ان كان نهيا عنه لعينه دل على الفساد ، وان كان لغيره فلا ، والمختار : أنه لا يقتضى الفساد ، ثم اختار بعد ذلك فى مسالة أخرى : ان النهى عن

---

(١)احكام الفصول للباجى ص ٢٢٨ ف ١١٨، تحقيق المراد للعلائى ص ٣٠٦-٣٠٨.

(٢)روضة الناظر وجنة المناظرجـ٢ ص١١٢،١١٣ مع نزهة الخاطر العاطر

(٣) المعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص١٧١

العبادات يقتضى فسادها ، ولم ينقل فيه خلافا " [١] .

ويقول الآمدى:"اختلفوا فى النهى عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها كالبيع ،والنكاح،ونحوهما،هل يقتضى فسادها أم لا ؟

فذهب جماهير الفقهاء من أصحاب الشافعى ، ومالك ، وأبى حنيفة ، والحنابلة ، وجميع أهل الظاهر ، وجماعة من المتكلمين – الى فسادها ، لكن اختلفوا فى جهة الفساد ، فمنهم من قال : ان ذلك من جهة اللغة ، ومنهم من قال : انه من جهة الشرع دون اللغة ، ومنهم من لم يقل بالفساد ، وهو اختيار المحققين من أصحابنا : كالقفال ، وامام الحرمين ، والغزالى ، وكثير من الحنفية ، وبه قال جماعة من المعتزلة : كالقاضى عبد الجبار ، وابى الحسين البصرى ، وابى عبد الله البصرى ... والمختار : ان ما نهى عنه لعينه ، فالنهى لا يدل على فساده من جهة اللغة ، بل من جهة المعنى ، ونقل أبو زيد الدبوسى عن أبى حنيفة ، ومحمد بن الحسن أنهما قالا : يدل على صحته " أ.هـ [٢]

فظاهر كلام الغزالى والآمدى : تقييد الخلاف بالعقود والتصرفات المنهى عنها ، وان كانا قد صرحا فى مسألة اخرى بأن النهى عن العبادة يقتضى الفساد .

جـ: أقوال المفصلين :

يقول ابن الحاجب : " النهى عن الشىء لعينه يدل على الفساد شرعا ، لا لغة ، وقيل : لغة ، وثالثها : فى الأجزاء لا السببية " [٣] .

---

(١) المستصفى للغزالى جـ٢ص٢٤ ،٢٥ ط مع مسلم الثبوت ، وفواتح الرحموت . (٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨ ط صبيح .

(٣) مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٩٥ مع شرح العضد وحاشية السعد .

ويقول الزركشي : " اعلم أن النهى عن الشيء على قسمين :

أحدهما : أن يكون لغيره ، وهو ضربان :

أحدهما: ما نهى عنه لمعنى جاوره جمعا : كالبيع وقت النداء للاشتغال عن السعى الى الجمعة بعد ما لزم ، وهو معنى تجاور المبيع ، وكالصلاة غى الدار المغصوبة .

الثانى : ما نهى عنه لمعنى اتصل به وصفا ، ويعبر عنه بالنهى عن الشيء لوصفه اللازم له .. كصوم يوم النحر ، وأيام التشريق ، فانه لمعنى اتصل بالوقت الذى هو محل الأداء وصفا ، وهو أنه يوم عيد .

فأما الضرب الأول : فلا يقتضى الفساد عند الشافعى والجمهور سواء كان فى العبادات : كالصلاة فى الدار المغصوبة ، والثوب الحرير ، أو فى العقود:كالنهى عن البيع على بيع أخيه،وبيع الحاضر للبادى وغيره.

وقال الآمدى : انه لا يقتضى الفساد الا ما نقل عن مالك و أحمد .

و اما الضرب الثانى : ففيه مذاهب :

أحدها : – وهو المختار – انه يفيد الفساد شرعا كالمنهى عنه لعينه .

الثانى : لا يفيده ، وعزاه ابن الحاجب الى الأكثرين .

الثالث: وهو قول الحنفية : أنه يدل على فساد ذلك الوصف ، لا فساد المنهى عنه وهو الأصل ، لكونه مشروعا بدون الوصف ..

القسم الثانى : أن يكون النهى عن الشيء لعينه : كبيع الملاقيح والمضامين ، فان البيع مقابلة مال بمال ، والماء فى الصلب والرحم لا ماليه فيه ... وفيه مذاهب :

أحدها : أنه يدل على الفساد مطلقا سواء كان المنهى عنه عبادة أو معاملة ، ولا يحمل على الصحة مع التحريم الا بدليل ، وهو رأى

الجمهور من أصحاب الشافعي ومالك ، و أبي حنيفة ، وأهل الظاهر ، وطائفة من المتكلمين كما نقله القاضي في مختصر التقريب،وابن فورك ، والاستاذ أبو منصور الاسفراييني .

وقال ابن السمعاني: انه الظاهر من مذهب الشافعي ، وأن عليه أكثر الاصحاب . . .

والثاني : لايدل عليه أصلا ويحتاج الفساد الى دليل غير النهي ، وهو قول الأشعري والقاضيين: أبي بكر ، وعبد الجبار ، وحكاه في المعتمد عن أبي الحسن الكرخي . . .

والثالث : انه يدل على الفساد في العبادات دون العقود وهو مذهب أبي الحسين البصري ، وحكاه ابن الصباغ في العدة عن متأخري أصحابنا وحكاه الصفي الهندي عن اختيار الغزالي ، والامام الرازي " أهـ .[1]

كذلك فعل **الحافظ العلائي** : حيث فصّل بين النهي عن الأفعال الحسية سواء أكان النهي عنها مطلقا غير مقيد بما يدل على أن القبح في غير المنهي عنه من وصف لازم أو مجاور للمنهي عنه أم كان مقيدا بذلك ، وبين النهي عن الأفعال والتصرفات الشرعية،ثم قسم النهي عن التصرفات الشرعية إلى أحوال ثلاثة :

الحال الأول : ان يكون النهي عن التصرف لذاته وحقيقته ، أي لقبح في عينيه : كالنهي عن نكاح المحارم ، وبيع الميتة ، وبيع الحر . . . وذكر أن النهي هنا يدل على الفساد المرادف للبطلان باتفاق جميع الأصوليين والفقهاء، وذلك لعدم قابلية المحل للتصرف الشرعي فلا

---

(١) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص٤٣٩ - ٤٤٤ .

يترتب عليها أى أثر شرعى .

الحال الثانى : أن يكون النهى عن التصرف لمعنى فى غيره - أى لوصف مجاور، غير لازم للتصرف المنهى عنه ، كالصلاة فى الأرض المغصوبة ، والصلاة بثوب الحرير ، وكالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة،

فهذه التصرفات النهى عنها لايقتضى الفساد ولا البطلان ، وانما تكون صحيحة عند الجمهور مع الكراهة والأثم ، ولم يخالف فى ذلك الا الامام مالك وأحمد فى احدى الروايتين عنهما، والظاهرية ، والزيدية، والجبائى وابنه ، والامام الرازى الذين قضوا بأن النهى هنا يقتضى البطلان ، ولم يفرقوا بين المنهى عنه لذاته ، والمنهى عنه لغيره فى اقتضاء الفساد . .

الحا ل الثالث: أن يكون النهى عن الفعل والتصرف لوصف لازم له لا ينفك عنه،كالنهى عن صوم يوم العيد ، والطواف حال الحدث ، والبيع الربوى ، فهذه التصرفات النهى عنها يقتضى الفساد المرادف للبطلان عند الجمهور ، والشافعى رضى الله عنه ،كالنهى عن الشىء لذاته بلا فرق.

وذهب الحنفية وعامة المتكلمين الى التفرقة بين النهى المتجه الى الذات ، وبين النهى المتجه الى الوصف الملازم : فوافقوا الكافة من جمهور وغيرهم فى أن النهى المتجه الى الذات يقتضى البطلان .

وخالفوهم فى الثانى حيث رأوا أن النهى عن الشىء لوصفه الملازم يقتضى فساد الوصف دون الأصل ، لأنه لا يلزم من قبح الوصف قبح الأصل .

وعليه يكون التصرف عندهم مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه .[١]

أما الحنفية : فملخص ما قالوه :ان مقتضى النهى شرعا قبح المنهى عنه ، كما أن مقتضى الأمر بشيء تحسينه ، قال تعالى : " وينهى عن الفحشاء والمنكر " [٢] فكان القبح من مقتضياته شرعا لا لغة .

ثم قسموا المنهى عنه فى صفة القبح الى أربعة أقسام :

أحدها : ما قبح لعينه وضعا :كالكفر ، والكذب ، والظلم، والعبث.

وثانيها :ما قبح لعينه شرعا :كبيع الحر ، والمضامين، والملاقيح، والنهى فى هذين القسمين يقتضى الفساد ه عندهم – فى الأصل والوصف .

وثالثها : ما قبح لغيره وصفا : كصوم يوم النحر ، وكالبيع الفاسد ، والنهى فيه يدل على فساد الوصف دون الأصل المنهى عنه لدلالته على صحته .

ورابعها : ما قبح لغيره لمجاورته إياه : كالبيع وقت النداء ، وهذا لا يقتضى الفساد ، بل الصحة .

واستثنوا من ذلك النهى عن الأفعال الحسية كالقتل والزنا ، والسرقة وشرب الخمر ، فمع انها من القسم الثالث ، لأن النهى عنها لوصفها اللازم لها ، الا أنهم الحقوها بالمنهى عنه لعينه ، وقالوا : ان النهى عنها يقتضى الفساد فى الأصل والوصف . [٣]

---

(١) تحقيق المراد فى أن النهى يدل على الفساد للعلائى ص ١٧٤ -١٩٠

(٢) سورة النحل من الآية ٩٠

(٣) أصول السرخسى جـ١ ص ٧٩ ط دار المعرفة ، وكشف الاسرار =

نخلص من هذه النقول ، وتلك الى أن علماء الأصول قد اختلفت طرائقهم فى بيان مذاهبهم فى المسألة بين مطلق ، ومقيد ، ومفصل ؟

ولا شك ان طريقة من فصل بين المنهى عنه لعينه ، والمنهى عنه لغيره سواء أكان النهى عن الشيء لوصفه اللازم ، أو المجاور له ، هى أقرب الطرق فى سرد المذاهب كما صرح الزركشى . (١)

وعلى هذا يمكن ذكر المذاهب بناء على رأى المفصلين ، ثم نتبعها بذكرها اجمالا،ثم أدلة كل قول ، فنقول . وبالله التوفيق ،ومنه العون :

النهى إما أن يكون عن التصرفات الحسية ، واما أن يكون عن التصرفات الشرعية، وفى كل اما أن يكون مطلقا، أو مقيدا بما يدل على أن المنهى عنه قبيح لعينه ، أو لوصفه اللازم ، او المجاور له ، وهاك بيانه :

أولا :إن كان النهى مطلقا ، والمنهى عنه من التصرفات الحسية - وهى التى تكون معانيها المعلومة القديمة قبل الشرع باقية على حالها لا تتغير بالشرع : كالكفر ، والظلم ، والقتل .

فان هذه الأشياء حسية معلومة عند اهل الملل أجمع قبل ورود الشرع وبقيت معانيها وماهيتها بعد نزول التحريم على حالها :فالكفرجحود للخالق،والظلم عدوان على الناس، والقتل عدوان على الأنفس ، وكل هذا قبيح قبل ورود الشرع،والأصل أن ينهى الحكيم عما كان قبيحا .

= = على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، وكشف الاسرار على المنار للنسفى جـ١ ص ١٤٢ وما بعدها .

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٤٤ .

وهذا النوع لا خلاف فيه بين علماء الأصول فى ان النهى يدل على الفساد المرادف للبطلان ، وان المنهى عنه قبيح فى نفسه لمعنى فى عينه وذاته ، او جزئه .

وعلى هذا فالفعل المنهى عنه لا يكون مشروعا بأصله ولا وصفه ، ولا ينشيء حقا مشروعا ، لكونه قبيحا وحراما محضا ، ولا يكون سببا لحكم هو نعمة من النعم . (١)

ثانيا : وان كان النهى لقبح فى الوصف اللازم للمنهى عنه ، أى مقيد بقرينة تدل على ان المنهى عنه قبيح لوصفه اللازم ، والمنهى عنه من التصرفات الحسية : كالزنا – مثلا – فهو منهى عنه لوصفه اللازم له ، وهو اختلاط الأنساب وتضيعها – فالنهى – هنا يدل على الفساد المرادف للبطلان ، بلا خلاف أيضا .

ثالثا : وان كان النهى لقبح فى الوصف المجاور للمنهى عنه ، والمنهى عنه من التصرفات الحسية ايضا : كالنهى عن وطء الحائض ، فان النهى عن وطئها ليس لذات الوطء ، وانما هو لغيره ، وهو الأذى المجاور له بدليل قوله تعالى : " كل هو أذى " (٢) ، اذ الأذى وصف منفصل يفارق فى حال الطهر .

فالنهى هنا وان دل على قبح المنهى عنه ، وحرمة الفعل لمعنى جاوره

---

(١) تحقيق المراد للعلائى ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، وكشف الاسرار على المنار ص ١٤٢ ، و١٤٣ ، وكشف الاسرار على المنار جـ١ ص ١٤٢ – ١٤٣ ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٦ . والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٤١ ، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ١ ص ٤٠٣ .
(٢) البقرة من الآية ٢٢٢ .

بلا خلاف ، لكن لا يدل على الفساد ولا البطلان ،فلا يؤثر في المشروع لا أصلا ، ولا وصفا ، فواطىء زوجته يكون مباشرا للوطء المملوك بالنكاح وان كان عاصيا مرتكبا للحرام باستعماله حال الأذى ، ولهذا يثبت به النسب ، ويجب به المهر ، ويثبت به الحل للزوج الأول، واحصان الرجم " [١] ونحو ذلك .

واختلف العلماء في ثبوت القبح ولزومه للمنهي عنه في التصرفات الحسية:هل يثبت متقدما على نهى الشارع ، او متاخرا عنه على قـــوليين: -

الأول: ان لزوم القبح للمنهى عنه ثبت متأخرا على نهى الشـــارع ، أى لما نهى الشارع عنه صار قبيحا ، والى هذا ذهب الجمهور .

الثاني:ان لزوم القبح للمنهى عنه ثبت متقدما على نهى الشـــارع ، أى لما كان قبيحا نهى عنه الشارع ، والى هذا ذهب الحنفية [٢]

رابعـــا:

أما اذا كان النهى مطلقا ، والمنهي عنه من الأفعال والتصرفات الشرعية ، أى يتوقف حصولها وتحققها على الشرع : كـالصلاة ، والصوم ، والبيع ، والاجارة ، ونحوها .

---

(١) كشف الاسرار على المنار جـ ١ ص ١٤٥ ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٧ ، وأصول السرخسي جـ١ ص ٨٠ ، ٨١ ، وتحقيق المراد للعلائي ص ١٧٦ والبحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٤١ ،وفواتـــح الرحمـــوت جـــ١ص ٤٠٣، واحكـــا م القـــرآن للهراسيجـ١ص١٣٥

(٢) تحقيق المراد ص ١٧٦ .

فهذه تصرفات شرعية مع كونها لها وجود حسى ، فالصلاة ، والصوم شرعيان ، لكونهما عبادة وقربة بالنية ، مع كونهما أفعال ، وإمساك حسيين. والبيع والاجارة شرعيان - أيضا - لأن كلا منهما لا يعلم كونه عقدا موجبا للملك بشرائط مخصوصة إلا بالشرع ، مع كونهما حسيين بالنظر الى ما يذكره المتعاقدان من الايجاب والقبول . (١)

فاذا ورد النهي عن واحد من هذه التصرفات الشرعية ، مطلقا غير مقيد بما يدل على أن النهى لقبح فى ذات المنهى عنه ، أو لوصفه اللازم أو المجاور له ، فقد اختلف الأصوليون فى دلالته على الفساد وعدمه على أقوال ثلاثة :-

الأول : ان النهى يدل على فسادها المراد ف للبطلان ، ويثبت القبح فى عين المنهى عنه ، حتى لا يبقى مشروعا أصلا ، فهو كالنهى المطلق عن التصرفات الحسية ، إلا أن يقوم دليل يصرفه عن هذه الحقيقة ،والى هذا ذهبت أكثر أصحاب الشافعي ، وهو الظاهر من مذهبه ، واليه ذهب بعض المتكلمين . (٢)

القول الثاني:

انه لا يدل على الفساد ، ولا يقتضى قبحا فى عين المنهى عنه وانما يثبت القبح فى غير المنهى عنه ، ولكن متصلا به حتى يبقى المنهى

---

(١) تحقيق المراد ص ١٧٥، وكشف الاسرار على اصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٦

(٢) شرح اللمع لابى اسحاق الشيرازى جـ١ ص ٢٩٧ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٤٦ . وكشف الاسرار على اصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٨ .

عنه مشروعا مع اطلاق النهى وحقيقته ، والى هذا ذهب الحنفية ، وذلك لأن النهى عن الأفعال الشرعية عند الاطلاق يحمل على القبح الوصفى – عندهم – الا اذا دل الدليل على كونه قبيحا لعينه : كالنهى عن بيع المضامين ، والملاقيح ، وصلاة المحدث : [1] وبه أيضا – قال بعض المحققين من أصحاب الشافعى : كالغزالى [*] ، والقفال الشاشى ، وهو قول عامة المتكلمين ٠ [2]

الثالث : انه يدل على الفساد فى العبادات ، دون المعاملات ، وعزاه الشوكانى فى ارشاده الى أبى الحسين البصرى ، والغزالى ، والرازى ، وابن الملاهمى والرصاص ٠[3]

---

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٨ ، وكشف الاسرار على المنار جـ١ ص ١٤٤،١٤٥، وفواتح الرحموت جـ١ص ٤٠٣

(٢) نفس المراجع الفائته ، والمستصفى للغزالى جـ٢ ص ٣٠ مع مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ٠

(٣) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٩٧ ، والمحصول للرازى جـ١ ص ٣٤٤ ، واثر الاختلاف فى القواعد الأصولية للخن ص ٣٤٧ ، والمستصفى للغزالى جـ٢ ص ٥٢٥ ، ٣٠ ، والمعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص١٧١ ٠

(*) تضارب النقل عن الغزالى فبعضهم نقل عنه : ان النهى لا يدل على الفساد مطلقا ،والبعض الآخر : نقل عنه ان النهى يدل على الفساد فى العبادات دون العقود والمعاملا ت وبالرجوع الى كتاب المستصفى جـ٢ ص٢٥ ،٣٠ مع مسلم الثبوت،وفواتح الرحموات تبين أنه من الذين قيدوا الخلاف بالعقود والمعاملات،ورأى ان النهى فيها -اعنى- فى العقود ==

خامسا : أما اذا كان النهى مقيدا بما يدل على أنه نهى عن التصرف الشرعى لقبح فى ذاته وعينه ، أو جزئه ، وذلك كالنهى عن بيع الملاقيح ، والمضامين ، وبيع الميتة ، والحر ، ونكاح المحارم ، ونحو ذلك من كل تصرف نهى عنه الشارع ، لانعدام ركنه ،أو محله ، فان البيع مقابلة مال بمال ، والماء فى الصلب والرحم لا مالية فيه .

وكذا الميتة والحر ، لامالية فيهما ، والمحارم ليسوا محلا للنكاح .

وهذا هو معنى كون الشىء منهيا عنه لعينه وذاته ، أو جزئه . (1)

غير أن تسمية النهى لعينه وذاته لم تعجب ابن السجعانى ، بل ضايقته حيث قال : النهى أبدا - انما يراد لغيره ، لالعينه ، لأنه قد عرف من

= = = والمعاملات لايقتضى الفساد ، ومفهومه : أنه يقتضى الفساد فى العبادات وهذا موافق لعزو الشوكانى ، ومن وافقه ، ثم ذكر فى ص ٣٠ أن النهى بمجرده لا يدل على الفساد فى العقود والعبادات ، وانما يعرف الفساد بفوات الشرط والركن ، وعليه فهو قائل بعدم اقتضائه الفساد مطلقا ، وهو موافق لغزو صاحب كشف الاسرار ومن وافقه ، والله أعلم بمراده .

(1) اصول السرخسى جـ١ ص ٨٠ ، وتحقيق المراد للعلائى ص ١٧٧ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٢ ، وكشف الاسرار على المنار جـ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ حيث رأى صاحب المنار ان النهى عن بيع الملاقيح والمضامين ،ونحوها محمول على النفى بطريق المجاز فكان نسخا للمشروعيه لعدم محل النهى ، اذ محل البيع هو المال ، وهؤلاء ليسوا بمال ، ومحل النكاح المحللات ، والمحارم محرمات بالنص .

أصلنا ان الأحكام ليست بأوصاف ذاتية للأفعال ، بل عبارة عن تعلق خطاب الشرع بأفعال المكلفين بالمنع تارة ، وبالحث أخرى .

قال : وهكذا نقول فى بيع الحر ، ولا يكون منهيا عنه لعينه ، وانما ينهى عنه لغيره ، غير ان النهى متناول للبيع ، بدليل أنه لا يتصور أن يكون مرتكبا للنهى بدون البيع ، فدل على ان البيع منهى عنه ، والنهى يوجب فساد المنهى عنه اذا صادف عين الشىء بالاتفاق . [١]

وعلى أية حال سواء جعل النهى عن هذه التصرفات من قبيل النهى عن الشىء لذاته ، أو لغيره ،فقد نص ابن السمعانى نفسه على أن النهى عن هذه التصرفات يقتضى الفساد بالاتفاق .

كما ذكر – أيضا – الحافظ العلائى : ان هذه التصرفات مما نص الاصوليون والفقهاء على فسادها المرادف للبطلان باتفاق ، وذلك لعدم قابلية المحل للتصرف الشرعى ، فلا يترتب عليها أى أثر شرعى ، فنكاح المحارم – مثلا – باطل غير منعقد ، ولا يترتب عليه ثبوت نسب ، وبيع الاجنة فى بطون أمهاتها باطل – أيضا غير منعقد لاتثبت به الملكلية ولا يترتب عليه التزام ما .

فكل تصرف من هذا القبيل غير صحيح ، لأنه منهى عن عقده فهو باطل ، والعقد الباطل لا يكون سببا لحكمه . [٢]

هذا . . ومع أن العلماء نصوا على ان النهى يقتضى الفساد بالاتفاق واذا كان لذات المنهى عنه وعينه،الا أن الزركشى فى البحر حكى فيه

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥٤ .

(٢) تحقيق المراد للعلائى ص ١٧٧ ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٢٦ .

ثلاثة أقوال :

الأول : ان النهى يدل على الفساد مطلقا – سواء أكان المنهى عنه عبادة أو معاملة ، ولا يحمل على الصحة مع التحريم الا بدليل ، وبهذا قال الجمهور من أصحاب الشافعى ، ومالك ، وأبى حنيفة وأهل الظاهر ، وطائفة من المتكلمين ، قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : هو مذهبنا الذى نص عليه الشافعى . (١)

الثانى : انه لايدل على الفساد أصلا ، وانما يحتاج الفساد الى دليل آخر غير النهى ، وبهذا قال أبو الحسن الاشعرى ، والباقلانى والكرخى ، وأبو عبد الله البصرى ، وعبد الجبار ، وابو على وأبو هاشم الجبائيين وحكاه القاضى عن جمهور المتكلمين ، والكيا الطبرى عن أكثر الأصوليين ، قال الشيخ أبو اسحاق ، وكلام الشافعى يدل عليه ، ولهذا قال المازرى ، أصحاب الشافعى يحكون عنه القولين ،وقد اطلق جماعة آخرهم ،الصفى الهندى ، حكاية هذا المذهب عن الحنفية . (٢)

القول الثالث :انه يدل على الفساد فى العبادات دون العقود ، والى هذا ذهب ابو الحسين البصرى ، وحكاه ابن الصباغ فى العدة عن متأخرى الشافعية ، وحكاه الصفى الهندى عن اختيار الغزالى فى المستصفى والامام الرازى . (٣)

وان كان قد صرح الغزالى فى الوسيط ما يفيد أن النهى عن العقود يدل على فسادها ، فالعقد الصحيح هو المشروع .

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٤٣ .

(٢) المرجع نفسه ج٢ ص ٤٤٢، ٤٤٣.

(٣) المستصفى للغزالى جـ٢ ص٢٥، والمحصول للرازى جـ١ ص ٣٤٤.

وعليه فلا يستقيم من شافعي – كما صرح الزركشي – اطلاق القول بأن النهى فى العقود لا يقتضى الفساد من غير تفصيل ، وكذلك اطلاقه ان النهى يدل على الفساد فى العبادات ، الا اذا كان مراده من اطلاق الفساد : اذا كان النهى عنها لعينها .[١]

والراجح : عدم حكاية الخلاف بين العلماء فيما اذا كان النهى عن الفعل والتصرف لذات المنهى عنه وعينه ، وانه يدل على الفساد المرادف البطلان باتفاق كما صرح الدبوسى والسرخسى من الحنفية ، وابن السمعانى ، والعلائى من الشافعية .

أما الذى يُحكى فيه الخلاف – بل قد وقع بالفعل بين علماء الأصول من حنفية وغيرهم – فهو ما اذا كان النهى عن التصرف لغير المنهى عنه : كأن كان النهى لوصف لازم للمنهى عنه ، أو لمعنى مجاور له .[٢]

سادساً: اذا كان النهى عن التصرف الشرعى ، لقبح فى الوصف اللازم للمنهى عنه الذى لاينفك عنه ، كالنهى عن الصوم فى يوم عيد الفطر ، وايام النحر والتشريق ، والطواف حال الحدث ، والبيع الربوى ، ونحو ذلك .

فالصوم من حيث انه صوم مشروع مثاب عليه ، ومن حيث انه واقع فى يوم عيد غير مشروع ، فالنهى لم يرد لذات الصوم ، ولا لذات اليوم ، لأن الصوم قهر النفس الأمارة بالسوء ، وقهرها حسن ، واليوم من حيث هو محل للصوم لا يصح النهى عن صومه ، لكن وقوعه يوم

---

(٣) البحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٤٤.

(١)أصول السرخسيجـ١ص٨٠،والبحر المحيط للزركشي جـ٢ص٤٤٣ .

(٢)المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٣٩ ، وتحقيق المراد ص ١٩٠ .

العيد مكروه ، فالنهى هنا من أجل الاعراض عن ضيافة الله تعالى فى يوم العيد الذى هو الوصف اللازم .

وكذلك الطواف مشروع ، ولكن وقوعه مع الحدث مكروه ، فالنهى هنا من أجل الحدث الذى هو الوصف اللازم ، والحدث ليس هو الطواف ولاجزء له .

والبيع مشروع ، ولكن لوقوعه مقترنا بالزيادة وقع النهى عنه ، فالنهى من أجل الزيادة ، والزيادة ليست هى عقد البيع ، ولا جزء له ، بل وصف لازم له ، اذن القبح فى هذا لعدم شرط المماثلة الذى علق الجواز به شرعا .(١)

وهذا النوع قد اختلف الأصوليون فيه على أقوال ثلاثة :-

الأول: ان النهى عن التصرفات الشرعية لوصف ملازم له يقتضى الفساد المرادف للبطلان ، فهو كالنهى عن الشىء لذاته وعينه ، فلا يترتب عليه أى أثر من الأثار المقصودة ، اذ لافرق بين فساد الأصل وفساد الوصف من حيث عدم المشروعية ، وعدم ترتب أى أثر شرعى على واحد منهما ، والى هذا ذهب الجمهور ، والشافعى ، واختاره الزركشى .(٢)

الثانى: أنه لا يدل على الفساد ، عزاه ابن الحاجب الى الأكثرين (٣)

الثالث: انه يدل على فساد ذلك الوصف دون فساد الأصل المنهى

---

(١) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٤٠ ، وتحقيق المراد ص ١٩١ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص٤٣٩ ،وتحقيق المراد للعلائى ص١٩٠

(٣) مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ص٩٨ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٣٩ .

عنه ، لأنه لايلزم من قبح الوصف فيه قبح الأصل ، فيكون مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه ، فيصير الوصف فاسدا ، والى هذا ذهب الحنفية ، وعامة المتكلمين . [١]

سابعا :اذا كان النهى عن التصرف الشرعى لقبح فى الوصف المجاور للمنهى عنه ، غير لازم له : كالنهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة فى قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع " [٢]

فالنهى عن البيع عند النداء ليس راجعا الى ذات وعين الشىء ، ولا الى وصفه اللازم له ،بل هو راجع الى أمر خارج عن البيع ، وهو الاشتغال عن السعى الى صلاة الجمعة .

وكالنهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة ، فالنهى هنا لأمر خارج مجاور غير لازم ، وهو شغل ملك الغير بغير حق ، لأنه قد يحصل الشغل بغير الصلاة ، فالوصف منفصل عن المنهى عنه وجودا وعدما ، لأن الايذاء والشغل قد يوجد ولا صلاة ، وقد ينعدم والصلاة موجوده .

ومثله : الصلاة بالثوب المسروق ، للاضرار بالمسروق منه ، والصلاة بالثوب الحرير ، فان الصلاة مأمور بها من جهة كونها صلاة ، ومنهى عنها من جهة السرقة والحرير . [٣]

وهذا النوع قد اختلف الأصوليون فيه على أقوال ثلاثة :-

القول الأول: ان النهى عن التصرف الشرعى لوصفه المجاور له

---

(١) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٤٠ ، وتحقيق المراد ص ١٩١ .

(٢) سورة الجمعة من الآية ٩ .

(٣) تحقيق المراد ص ١٨١٢ - ١٨٣ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٣٩ .

لايقتضى الفساد مطلقا ، سواء أكان فى العبادات كالصلاة فى الأرض المغصوبه ، أم فى المعاملات والعقود : كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة والى هذا ذهب الجمهور من حنفية ، وشافعية ، ومالك واحمد فى احدى الروايتين عنهما . (١)

قال الآمدى : " لاخلاف فى أنه لايقتضى الفساد الا ما نقل عن مذهب مالك ، واحمد بن حنبل فى احدى الروايتين عنه " (٢)

فهذه التصرفات مع أنها منهي عنها ،والنهى قد يكون للتحريم أو الكراهة الا أنها تعتبر صحيحة منعقدة تترتب عليها آثارها الشرعية، والنهى فيها لايورث بطلانا ولا فسادا ، وذلك لأن القبح فى غير المنهى عنه ، فلا يقتضى النهى رفع المنهى عنه ، بل يقتضى رفع المعنى المقبح ، وبذا يكون ذات المنهى عنه صحيحا مشروعا بعد النهى، غير أنه مكروه .

وعلى هذا ينعقد البيع عندهم وقت النداء لصلاة الجمعة ، وترتب عليه آثاره من ثبوت الملكية وتقرير الثمن ، والرد بالعيب .

وتصح الصلاة فى الأرض المغصوبة ، وبالثوب المسروق ، والثوب الحرير ، وتبرأ ذمة المصلى ، غاية الأمر أن المكلف يأثم لايقاعها على

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٩ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨ ، وحاشية البنان جـ١ ص ٤٠١ ، مع شرح المحلى،وأثر الاختلاف للخن ص ٣٢٣ ، ٣٤٤ .

(٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨ ، صبيح .

غير الوجه الأكمل النظيف الذى قرر الشارع أن تكون على هديه .[1]

القول الثانى: ان النهى يقتضى الفساد والمرادف للبطلان ، شأنه فى ذلك شان المنهى عنه لقبح فى ذاته وعينه ، والى هذا ذهب الامام مالك وأحمد فى المشهور عنها ، وبه قال الظاهرية ، والزيدية ، والامامية، والجبائى وابنه ، وعزاه العلائى الى الرازى .[2]

---

(١) تحقيق المراد للعلائى ص١٨٣ ، وفواتح الرحموت جـ١ ص ٤٠٤

وقد اختلف الفقهاء فى حكم البيع والشراء وقت النداء لصلاة الجمعة ، فعند الحنفية : البيع مكروه كراهة تحريميه ، ويصح العقد ولا يفسخ إن وقع ، وعند المالكية يكره ويفسخ العقد إن وقع ، وقيل : لايفسخ ، وعند الشافعية : يحرم البيع ، ويصح العقد ولا يفسخ إن وقع .

وعند الحنابلة : يحرم البيع ويفسخ العقد فى المشهور ، وقيل لا يفسخ ، يراجع : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ١٦١ ، وفواتح الرحموت جـ١ ص ٤٠٤ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣٤١ ، والمدونه جـ١ ص ١٥٤ ، واحكام القرآن لابن العربى جـ٤ ص ١٧٩٣ ، ١٧٩٤ ، ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ١ ص ٢٩٥ ، والمغنى لابن قدامه جـ٣ ص ١٦٣ ، كما اختلف الفقهاء فى حكم الصلاة فى الأرض المغصوبة وأمثالها مما وقع فيه النهى للوصف المجاور على اربعة أقوال :

١- قيل باطلة يجب قضاؤها . ٢- وقيل: باطلة ولا يجب قضاؤها .

٣- وقيل:صحيحة لأجر فيها. ٤-وقيل :صحيحة وله أجر صلاته وعليه اثم غصبه ، وسنوضح ذلك فى بيان الأثر ان شاء الله تعالى : تحقيق المراد ص ١٨٩ ، ولمزيد من التوضيح يراجع ص بالبحث .

(٢) تحقيق المراد ص ١٠٨٤ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨ ، والبحر =

القول الثالث: انه يقتضى الفساد فى العبادات فقط،دون العقود والمعاملات ، والى هذا ذهب أبو الحسين البصرى ، والامام الرازى كما جاء فى المحصول . (١)

وعليه فتبطل الصلاة فى الأرض المغصوبة ، لأنها منهى عنها فلا يصح أن تكون مأمورا بها ، لتضاد الأمر والنهى ، بخلاف البيع وقت النداء لصلاة الجمعة فانه يصح ، لأن قبح البيع لا ينافى ثبوت الملك به ، ولاحتمال أن يكون النهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة كان لغرض آخر سوى أن حكمه لا يثبت . (٢)

= = المحيط جـ٢ ص ٤٣٩ ، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٩٣ ، ٩٤ ، وجمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٤٠١ مع شرح المحلى ،واحكام الفصول للباجى ص ٢٢٨ ، مع ملاحظة ان العزو الى الرازى فيه نظر ، اذ بالرجوع الى المحصول جـ١ ص ٣٤٤ تبين أنه مع أبى الحسين البصرى فى القول بالتفرقة بين العبادات ، فيقتضى النهى فيها الفساد ، والمعاملات : فلا يقتضيه ، وعليه فيحمل عزو الحافظ العلائى :

-إما على أن النهى عند الرازى يقتضى الفساد فى العبادات من غير فرق بين أن يكون لذاته ، أو لوصفه المجاور .

-أو أن ما قاله الرازى فى المحصول فى النهى المطلق الذى لم يقيد بكون القبح لوصفه اللازم أو المجاور ، فان اقترن النهى بما يدل على أن القبح لوصفه المجاور اقتضى الفساد ، وهو ما وقف عليه الحافظ العلائى فى كتاب آخر غير المحصول ، والله أعلم .

(١) المعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص ١٧١ ، ١٧٦ ، والمحصول للرازى جـ١ ص ٣٤٤ . (٢) المعتمد لابى الحسين جـ١ ص ١٧٦ .

الفرق بين النهي عن الشيء لذاته وعينه،والنهي عنه لغيره

لقد حاول القرافى تحرير الفرق بين النهى عن التصرفات الشرعية لقبح فى عينها وذاتها ، وبين النهى عنها لقبح فى الوصف اللازم لها .
فقال : - إن أركان العقد أربعة : عوضان ، وعاقدان ، فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهى ، فقد وجدت الماهية شرعا سالمة عن النهى ، ومتى انخرم واحد من الأربعة فقد عدمت الماهية ، لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم اجزائها ، تعدم لعدم بعض أجزائها ، فاذا باع سفيه من سيفه خمرا بخنزير ، فجميع الأركان معدومة ، فالماهية معدومه .
واذا باع رشيد من رشيد ثوبا بخنزير ، فُقِد ركن من الأربعة ، وهو أحد العوضين ، فتكون الماهية معدومة - أيضا - شرعا ، لافرق فى ذلك بين فقد واحد من الأربعة ، أو اثنين ، أو أكثر .
واذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة ، فالأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهى الشرعى ، فاذا كانت أحدى الفضتين أكثر ، فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين ، فالوصف متعلق النهى ، دون الماهية .
- قال- فهذا تحرير كون النهى فى الماهية ، أو فى أمر خارج عنها [(١)]
كما حاول الزركشى اظهار الفرق - أيضا - بين المنهى عنه لعينه ، والمنهى عنه لغيره حيث ذكر فى البحر ان ابن السمعانى والقاضى حسين صرحا بأن النهى عن الشيء اذا كان لطلب ضد المنهى عنه كان

---

(١) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٣ ، واثر اختلاف القواعد ص ٣٤٣ .

النهى عن نفس الشيء وعينه ، واذا لم يكن لطلب ضد المنهى عنه كان النهى لغير المنهى عنه :

فالنهى عن صوم يوم العيد ، النهى فيه لطلب ضد المنهى عنه ، فكان النهى عنه لعينه ، ومثله النهى عن نكاح المحارم .

بخلاف النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبه ، فليس لطلب ضد المنهى عنه فكان منهيا عنه لغيره ، ومثله النهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والنهى عن الطلاق فى الحيض .

فكل نهى يطلب لضد المنهى عنه فهو لعينه كالنهى عن صوم يوم العيد، وكل نهى لم يكن لطلب ضد المنهى عنه لم يكن لعينه : كالنهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة . [1]

وعلى هذا فالقرافى فرق بين المنهى عنه لعينه وذاته فى العقود والمعاملات ، والمنهى عنه لوصفه اللازم .

بينما ابن السمعانى ، ومن وافقه – كما صرح الزركشى – فرق بين المنهى عنه لعينه وذاته ، والمنهى عنه لوصفه المجاور فى جميع التصرفات الشرعية ـ عبادات ومعاملات – وجعل المنهى عنه لوصف اللازم من قبيل المنهى عنه لعينه .

والحق – كما صرح الزركشى – ان الأصل فى النهى رجوعه لمعنى فى نفسه ، ولا يحكم فيه بتعدد الجهة الا بدليل خاص فيه ، لأن حقيقة قول الشارع : حرمت صوم يوم النحر – والعيد – يحرم امساكه مع النية ، ولا يفهم منه عند اطلاقه سواه ، فمن أراد صرف التحريم عن الحقيقة الى أمر خارج احتاج الى الدليل ، ولهذا قطع الشافعى ببطلان

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥٣.

صوم يوم النحر ،اذ لم يظهر صرف التحريم الى أمر خارج بدليل خاص

وقطع بصحة الطلاق فى زمن الحيض ، لانصراف التحريم عن الحقيقة الى أمر خارج ، وهو تطويل العدة ، أو لحوق الندم عند الشك فى وجود الولد ، لدليل دل عليه [1] .

حقيقة الخلاف :

وحقيقة الخلاف_كما صرح الحافظ العلائى - بين الجمهور والحنفية فى النهى عن الشىء لعينه أو لغيره تظهر فى أمرين : -

الأول : ان النهى عن الشرعيات بلا قرينة أصلا يقتضى القبح لعينه عند الشافعى - رضى الله عنه - ومن معه من الجمهور .

وعليه يكون التصرف باطلا ، فلا يكون المنهى عنه مشروعا بأصله ولا وصفه ، فلا يكون بالتالى سببا لحكمه ، الا اذا دل دليل على خلافه ، فحينئذ يكون قبيحا لغيره : كالنهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة.

وعند الحنفية : يقتضى القبح لغيره .

وعليه يكون التصرف صحيحا مشروعا بأصله ، فاسدا بوصفه ، الا إذادل دليل على أنه قبيح لعينه - أى ذاته وجزئه - فحينئذ يكون التصرف قبيحا لعينه ، فلا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه .

فمثال ما اقتضى النهى القبح لغيره - عندهم - : النهى عن صوم يوم العيد ، فان الشارع وضع الصوم للثواب ، ونهى عن صوم يوم العيد للاعراض عن ضيافة الخالق سبحانه .

---

(١) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٥٣-٤٥٤ .

ومثال ما كان النهى لقبح فى ذاته : النهى عن نكاح ما نكح الآباء فى قوله تعالى :" ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم " [١] . فقد دل السياق على أن النهى لعينه ، وهو قوله تعالى :" انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " [٢] . أى معصية وبغضا ، وبئس المسلك .

ومثال ما كان النهى لقبح فى جزئه : النهى عن بيع الميتة ، فان النهى عنه لقبح فى جزئه ، وهو فقد ركن العقد .[٣]

الأمر الثانى : انه اذا وجدت القرينة على أن النهى عن لشىء لقبح فى غيره ، ويكون ذلك الغير وصفا لازما للمنهى عنه ، فانه يبطل عند الشافعى والجمهور : كالقبيح لعينه بلا فرق بينهما .

وعند الحنفية : يكون صحيحا بأصله ، لا بوصفه ، ويسمى فاسدا ، وعليه : يحرم المنهى عنه مع ترتب حكمه عليه إن فُعِل ، ولهذا يؤمر بفسخه لرفع المعصية كما فى البيع ، والاجارة ، والمضاربة المنهى عنها، فانها محرمة مثبتة لأحكامها .[٤]

وبعد بيان نقول العلماء ، وسرد الأقوال على رأى المفصلين وتوضيح ، الفرق بين المنهى عنه لذاته ، والمنهى عنه لغيره ، نستطيع أن نجمل ما ورد فى المسألة من مذاهب وأقوال فيما يأتى :

---

(١) النساء من الآية ٢٢.

(٢) النساء من الآية ٢٢.

(٣) كشف الأسرار على المنار للنسفى جـ ١ ص١٤٤ وما بعدها ،وتحقيق المراد ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٤) التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة جـ١ ص ٢١٥ ، ٢١٨ ، وتحقيق المراد ص ١٩٦ .

المذهب الأول:

ان النهى يقتضى الفساد مطلقا – سواء أكان النهى عن الشىء لعينه أو لوصفه اللازم ، أو المجاور له ، وسواء أكان فى العبادات أم فى المعاملات ، وسواء أخل بركن أو شرط ، أولا ، وسواء أكان النهى مختصا بالمنهى عنه ، أولا ، وسواء أكان لحق الخالق ، أو الخلق ، وإلى هذا ذهب الامام أحمد بن حنبل ، وكثير من أصحابه ، وسائر الظاهرية ، وحكاه الشيرازى عن أكثر الشافعيه ، كما حكاه الباجى عن القاضى عبد الوهاب وجمهور المالكية ، وهو قول لمالك . [1]

المذهب الثانى :

انه يقتضى الفساد اذا كان النهى عن الشىء لعينه ، أو لوصفه اللازم له ، ولايقتضيه اذا كان النهى عن الشىء لغيره ، سواء أكان عبادة أو معاملة ، وهذا المذهب ينبغى أن يكون مذهب الشافعى – وجمهور أصحابه – حيث تصرفه فى الأدلة يقتضيه ، كما صرح الزركشى . [2]

وقال العلائى : " وهذا المذهب ينبغى أن يكون أرجح المذاهب وأصحها دليلا . [3]

---

(١) إحكام الفصول للباجى ص ٢٢٨ ، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٤٥ ، وتحقيق المراد ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، وشرح اللمع للشيرازى جـ١ ص٢٩٧ .

(٢) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٥ .

(٣) تحقيق المراد للعلائى ص ٣٠٠ .

المذهب الثالث:

النهى لايقتضى الفساد مطلقا - سواء أكان النهى عن الشىء لعينه، أو لوصفه أو لغيره ، وسواء أكان المنهى عنه عبادة أو معاملة ، كان النهى مختصا بالمنهى عنه أولا ، أخل بركن أو بشرط أو لا ، لحق الخالق أو الخلق ، صرح بهذا ابن برهان ، ونسبه الشيرازى الى القفال ثم قال : وللشافعى - رحمه الله كلام يدل عليه ، وهو قول أبى الحسن الكرخى من الحنفية ، وقول المتكلمين من الفريقين ، ونسبه الباجى الى الباقلانى من المالكية ، والسمعانى من الحنفية ، والأزدى والقفال من الشافعية . ونسبه ابن قدامة الى بعض الفقهاء وعامة المتكلمين . [١]

المذهب الرابع:

انه يقتضى شبهة الفساد ، أى يفيد الفساد على وجه تثبيت معه شبهة الملك ، حكاه القرافى عن مالك [٢]، وهذا خاص بالبيوع الفاسده كما سبق تحقيق ذلك . [٣]

المذهب الخامس:

يقتضى الفساد فى العبادات ، دون العقود والمعاملات ، وبهذا

---

(١) الوصول الى الأصول لابن برهان جـ١ ص ١٨٦ - ١٨٨ ، وشرح اللمع جـ١ ص ٢٩٧ ، وإحكام الفصول للباجى ص ٢٢٨ - ٢٢٩ ، وروضة الناظر لابن قدامه جـ٢ ص ١١٣ مع نزهة الخاطر العاطر للدمشقى .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٥.

(٣) ص ١٧٥ بالبحث .

قال أبو الحسين البصرى أو الغزالى ، والآمدى [١]

وعن مالك : أنه لا يقتضى الفساد فى العقود إلا اذا دل دليل عليه صرح به العلائى [٢]

المذهب السادس:

يقتضى الفساد اذا كان النهى مختصا بالمنهى عنه : كالصلاة فى البقعة النجسة ، ولا يقتضى الفساد إذا كان النهى غير مختص بالمنهى عنه كالصلاة فى الأرض المغصوبة ، حكاه الزركشى والشيرازى ونسبه الى بعض الشافعية [٣] ، وحكاه الأسمندى عن الكرخى [٤] وحكاه الغزالى بلفظ : قيل [٥] .

المذهب السابع: النهى يقتضى الفساد ان أخل بشرط أو ركن ، ولا يقتضيه ان لم يخل بواحد منهما ، حكاه ابن برهان ، وابن السمعانى ، وكلام المستصفى فى آخر المسألة مصرح به . [٦]

---

(١) المعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص ١٧١،١٧٦، والمستصفى للغزالى جـ٢ ص ٢٥وما بعدها ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٤٨،٥٢، وتحقيق المراد ص ٢٩٥،٣٠٠.

(٢) المرجع نفسه ص ٣٠٨.

(٣) شرح اللمع جـ١ ص ٢٨٧، والبحر المحيط جـ٢ ص٤٤٥.

(٤) بذل النظر للأسمندى ص ١٥٣.

(٥ ، ٦) المستصفى للغزالى جـ٢ص٣٠،٣١، والبحر المحيط جـ٢ ص ص٤٤٥- ٤٤٦، والوصول الى الأصول لابن برهان جـ١ ص ١٨٧، ١٩٥ .

قال الصفى الهندى : " لا ينبغى أن يكون فى هذا القسسم خـلاف [١].

والحقيقة : أن الأقوال؛الثـانى ، والسـادس ، والسـابع ، ترجـع فـى الأصل الى قول واحد ، هو أن النهى يقتضى الفساد إذا رجع النهى الى عين المنهى عنه ، أو وصفه اللازم ، ولا يقتضيه اذا رجع الى غيره .

قال الحافظ العلائى بعد ذكره هذه الأقـوال :" ... هـذه العبـارات هل ترجع الى معنى واحد ، أو هى متباينة فتعد أقوالا ؟

الذى يظهر من كلام المازرى : أن كل ذلك راجع الى معنى واحد " [٢]

المذهب الثامن :

يقتضى الفساد اذا كان المنهى عنه لحق الخالق ، ولا يقتضيه اذا كان المنهى عنه لحق الخلق ، ذكره المازرى فى شـرح البرهـان عـن شـيخه – قـال الزركشـى : اظنـه أبـا الحسـن اللخمـى ، وحكـاه ابـن مفلـح – فى أصوله بشرط أن يمكن استدراكه . [٣]

وعلى هـذا تصـح الصـلاة فـى الأرض المغصوبـة ، وتـزول المعصيـة باسقاط المالك حقه ، لأن النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبه ، لحـق الخلق ،

وكذلك النجش ، وتلقى الركبان؛ فانهمـا يصحـان علـى الأصـح عنـد الحنابلة ، والأكثر؛ لاثبات الشرع الخيار فـى التلقـى [٤] بخـلاف مـا هـو لحق الخالق سبحانه فلا يسقط باذن أحد ، ولا باسقاطه .

وهذا القول غريب جدا – كما صرح الزركشى ، والعلائى – لأنـه

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٦ . (٢) تحقيق المراد ص ٤٠٦ .

(٣) البحـر المحيـط جــ٢ ص ٤٤٦ ، وتحقيـق المـراد ص٤٠٨ ، وشـرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٩٦ . (٤) المرجع نفسه.

يستلزم أن النهى فى العبادات يقتضى الفساد مطلقا ، لأن جميع مناهيها لحق الله تعالى،كمايُنتقض بصور كثيرة قيل فيها باقتضاء النهى الفساد ، والنهى فيها لحق الخلق : كالبيع المقترن بشرط فاسد ، والبيع على بيع أخيه " . (١)

المذهب التاسع :

اذا كان النهى عن الشىء لعينه ، أو لوصفه اللازم وكان من الأفعال الحسية ، اقتضى النهى الفساد ، واذا لم يكن كذلك ، بأن كان النهى عن الشىء لوصفه اللازم ، ولم يكن من الأفعال الحسية ، أو كان لوصفه المجاور . اقتضى النهى الصحة ، والى هذا ذهب الحنفية " أبو حنيفة ، وابو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وجمهور أصحابهم . (٢)

والقائلون باقتضاء النهى الفساد اختلفوا : هل دلالته على الفساد من جهة اللفظ ، أو المعنى، أو من خارج عن اللفظ ، على ثلاثة أقوال:

الأول : انه يدل على الفساد من جهة اللفظ ، وبه قال الجمهور .

الثانى : يدل على الفساد من جهة المعنى ، وبه قال ابن السمعانى(٣)

الثالث :انه يدل على الفساد من خارج عن اللفظ ،وبه قال الغزالى.

يؤيد ذلك قوله :"وكل نهى تضمن ارتكابه الاخلال بالشرط دل على

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٦ ، وتحقيق المراد ص٤٠٨ .،وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٩٦ .

(٢) كشف الأسرار على المنار جـ ١ ص١٤٢ وما بعدها ، وفواتح الرحموت جـ١ ص ٤٠٣ ، وتحقيق المراد للعلائى ص٢٩٤ ، ٢٩٥ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٥ ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى .

(٣) المرجع نفسه . جـ٢ ص ٤٤٨ .

الفساد من حيث الاخلال بالشرط لا من حيث النهى ،[١]
لأن النهى لا يدل عليه لا وضعا ولا شرعا .

والقائلون باقتضاء النهى الفساد من جهة اللفظ ، اختلفوا : هل دل على الفساد من جهة اللغة ، ام من جهة الشرع ، على أربعة أقوال :-

الأول: انه يدل على الفساد من جهة الشرع ، حكاه ابن السمعانى وصححه الآمدى ، وابن الحاجب ، ورجحه الحافظ العلائى ، وبه قال البيضاوى ، والشريف المرتضى .[٢]

الثانى : انه يدل على الفساد من جهة اللغة ، حكاه ابن السمعانى أيضا ، وصححه الشيرازى ، ونقله امام الحرمين فى مختصر التقريب عن الأكثرين من القائلين باقتضاء النهى للفساد .[٣]

الثالث: يدل على الفساد بضم الشرع الى اللغة ، قاله أبو حامد الاسفراييني ، وحكاه المازرى فى شرح البرهان ،واختاره امام الحرمين، ونزل عليه كلام عبد الجبار ، واختاره الزركشى ، لأن الوعيد لايستفاد من اللفظ ، بل هو أمر خارجى عنه .

---

(١) المستصفى للغزالى جـ٢ ص ٣٠ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٤٤٩ حيث ذكره فى باب الأمر والخلاف فى هذا فى النهى نظير الخلاف السابق فى الأمر كما صرح الزركشى. والاحكام للآمدى جـ٢ ص٤٨ط صبيح ، وشرح اللمع لابى اسحاق الشيرازى جـ١ ص ٢٠٦ حيث قاله فى باب الأمر أيضا ، وتحقيق المراد للعلائى ص ٣٠١ ، ومختصرت ابن الحاجب .
جـ٢ ص٩٥ ، والمنهاج للقاضى البيضاوى جـ٢ ص ٢٩٣ .

(٣) نفس المراجع الفائته .

الرابع:يدل على الفساد بالعقل ، ولايدل عليه بالشرع ، ولا باللغة ، حكاه الزركشى عن القيروانى فى المستوعب . [1]

أما القائلون بأن النهى لا يدل على الفساد ، فقد اختلفوا فى دلالته على الصحة والاجزاء ، أو عدم ذلك ، على قولين : -

الأول : انه لايدل على الصحة والاجزاء ، ولا يلزم ثبوت الصحة الشرعية فى جميع المنهيات ، واليه ذهب الجمهور ، ونقل ابن القشيرى فيه الاجماع . [2]

الثانى : يدل على الصحة والاجزاء لأن التعبير به يقتضى انصرافه الى الصحيح ، اذ يستحيل النهى عن المستحيل ، عزاه الزركشى الى الغزالى فى مواضع من المستصفى . [3] وبه قال الحنفية . [4]

غير انهم لم يقولوا بدلالته على الصحة فى كل منهى ، بل قالوا بدلالته على الصحة فى بعضها ، وعلى البطلان فى البعض الأخر ، فقالوا فى النهى عن صوم يوم العيد : انه يدل على صحته؛ لأن النهى عنه لوصفه ، لالعينه ، فاذا نذره انعقد فان صامه صح وان كان محرما .

وقالوا بصحة نكاح الشغار مع أن النهى عنه لوصفه أيضا ، وقالوا ببطلان صلاة الحائض ونكاح المتعة مع أن النهى عنها لوصفها ، [5]

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٦٧ .

(٢) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٤٩ .

(٣) المرجع نفسه ، والمستصفى للغزالى جـ٢ ص ٢٥ ، وكشف الاسرار على أصول البزودى جـ٣ ص ٥٣٠ .

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ ٣ ص ٥٣٠

(٥) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٩ .

المبحث الثالث
الأدلة

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل القائلون بأن النهى يقتضى الفساد مطلقا ، وهم أصحاب المذهب الأول بالنص ، والاجماع ، والمعقول :

أما النص:فأحاديث كثيره: منها ما يتناول جميع المنهيات عنها بعمومه ومنها : ما يختص ببعض الصور المنهى عنها .

أ- أما التى تتناول جميع المنهيات عنها بعمومها فمنها :

ما روى عن السيدة عائشة – رضى الله عنها – أن النبى – صلى الله عليه وسلم قال : " من أحدث فى ديننا هذا ما ليس منه فهو رد"

وفى رواية أخرى : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " [1]

وجه الدلالة : ان المراد بالأمر فى الرواية الثانية : شرعه- صلى الله عليه وسلم ، وطريقه بدليل تعبيره – صلى الله عليه وسلم – "بديننا " فى الرواية الأولى المتفق عليها ، ولا شك فى ان المنهى عنه ليس من الدين ، وعلى غير أمر الشارع ، اذ المنهى عنه ليس مأمورا به بل يكون مردودا بنص الحديث ،والمردود:هو المفسوخ الذى لا يعمل به ، ولا يلتفت اليه ، وهو نقيض المقبول والصحيح ، يقال : رد عبارته

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ١٣٢ كتاب الاقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ، ورد محدثات الأمور ، وصحيح البخارى مع فتح البارى جـ٤ ص ٤١٦ كتاب البيوع باب النجش ومن قال : لا يجوز ذلك البيع ، والجامع الصغير للسيوطى جـ٢ ص ٥٠٨ ، ٥٣٥ .

اذا لم يقبلها ، ورد كلام الخصم اذا أبطله .

فيكون لفظ الرد – فى الحديث – حقيقة فى القدر المشترك بين نفى القبول ونفى الصحة – الذى هو الفساد – دفعا للاشتراك اللفظى والمجاز اللذين هما خلاف الأصل ،

لأنا لو جعلنا اللفظ حقيقة فى نفى القبول ، مجازا فى نفى الصحة أو العكس ، للزم من ذلك اللجوء الى المجاز ، وهو خلاف الأصل ،

ولو جعلنا اللفظ حقيقة فى أحد المعنيين على التخيير ، لكان ذلك دليلا على تساوى المعنيين ، والواقع ليس كذلك .

واذا لم نحمله على واحد منهما ، لأدى الى تعطيل اللفظ واهماله وهو لايجوز ، فلم يبق الا أن يكون اللفظ حقيقة فى القدر المشترك بين المعنيين وهو الفساد . (١)

اعترض على ذلك باعتراض من وجوه :

الأول: ان الحديث من أخبار الأحاد ، وهى لاتفيد الا الظن ، ومسألة دلالة النهى على الفساد من مسائل الأصول التى لابد فيها من دليل قاطع ، ولايكتفى فيها بالظن . (٢)

أجيب عنه :بما يأتى : لانسلم أن هذا الحديث لا يفيد الا الظن ، بل يفيد العلم النظرى : كالخبر المحتف بالقرائن ، لأن أحاديث الصحيحين قد اجمعت الأمة على صحتها ، وتلقيها بالقبول .

٢– سلمنا ان الحديث بنفسه لا يفيد الا الظن ، الا أنه قد انضم اليه

---

(١) الاحكام للآمدى جـ٢ ص٥٠ ، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٨٧ ، وشرح مختصر الروضة جـ٢ ص ٤٣٦،٤٣٧ ،وتحقيق المراد ص ٣١٩ .

(٢) شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٨٧ ، وتحقيق المراد ص٣٢٠ ، ٣٢١

من القرائن ما يجعله – مع هذه القرائن – مفيدا للعلم . [١]

٣- سلمنا ان الحديث لا يفيد الا الظن وان انضمت اليه قرائن ، لكن لانسلم أن هذه المسألة من المسائل العلمية التى لا يكتفى فيها بالظن، بل نقول انها من المسائل العلمية الظنية ، وحينئذ يكتفى فيها بالظن الراجح اذ لا مانع من اثبات الظن بالظن . [٢]

الوجه الثانى: لانسلم عود الضمير فى قوله – صلى الله عليه وسلم – " فهو " على الفعل الذى هو نفى القبول ، أو الصحة ، بل يعود على الفاعل المكلف ، فيكون معنى الحديث – حينئذ – من عمل عملا ليس عليه أمرنا وديننا فالفاعل مردود ، أى غير مثاب ، وعليه فلا يصلح الحديث لايثاب مدعاكم . [٣]

أجيب :بأنا لا نسلم عود الضمير الى الفاعل–كما تزعمون ،لأن عوده الى الفعل الذى هو نفى الصحة أولى وأرجح ، لوجهين :-

أحدهما: لأن الفعل أقرب مذكور للضمير ، والأولى والأرجح فى الضمائر عودها الى أقرب مذكور .

ثانيهما: ان عود الضمير الى الفعل فيه حمل اللفظ على حقيقته خاصة اذا حمل على نفى الصحة وعدم ترتب أثره عليه ،

بخلاف عوده الى الفاعل،وهو أنه غير مثاب– ففيه حمل للفظ على مجازه ولاشك ان اللفظ اذا كان له معنيان :أحدهما حقيقى ، والآخر : مجازى فحمله على حقيقته أولى وأرجح من حمله على مجازه ، لذا كان

---

(١) التلخيص لامام الحرمين جـ١ ص٤٩٩ط دار البشائر الاسلامية ، وتحقيق المراد ص ٣٢٠ ،٣٢١. (٢)شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٨٧ ،وتحقيق المرادص٣٢١ . (٣) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٥١ .

الضمير عائدا على الفعل ، وثبت بالحديث المدعى ، وهو المطلوب.[١]

الوجه الثالث : قالوا : سلمنا عود الضمير الى الفعـــــل ، ولكـن لانسلم حمله على نفى الصحة بل هـو محمـول علـى نفـى القبـول ، وهو أن الفعل لايترتب عليه أى ثواب ، وانما ترجـح الحمـل علـى نفـى القبول لما فيه من التعميم ، وشموله لجميع الصور المنهى عنها •

بخلاف ما اذا حمل على نفى الصحة ، فانه لا يشمل كل فعل منهى عنـه حكم بصحته : كالطلاق فى الحيض ، والبيـع وقـت النـداء ، والصـلاة فى الأرض المغصوبه ، والذبح بسكين مغصوب ، فكان الحمل على نفى القبول أرجح من الحمل على نفى الصحة ، ولا يلـــــزم من نفي الأعم – الذى هو نفي القبول – نفى الأخص – الذى هو نفي الصحة • [٢]

وعليه فلم يصح حمله على نفي الصحة ، ويظـــــل الاعتراض قائما •

أجيب عنه :بأن نفى القبول يلزم منه نفـى الصحـة ، لأن القبـول هـو ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء ونفيه : هـو عـدم ترتـب الغرض المطلوب عليه ، ولهـذا عـبر النبـى – صلـى ا لله عليـه وسـلم – بنفى القبول وأراد نفى الصحـة فـى قولـه – " لايقبـل ا لله صـلاة بغـير طهور ، ولاصدقة من غلول " • [٣]

فان قيل : ليس هذا فى كل الصور ، بل فى بعضها ، بدليل : أن النبى – صلى ا لله عليه وسلم – عبر فى احاديث أخرى بنفى القبول ، مع أنها صحيحة ، كقوله – صلى ا لله عليه وسلم – " : اذا أبق العبـد

---

(١) المرجع نفسه ، وتحقيق المراد ص ٣٢١ •

(٢) الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٥١ ، وتحقيق المراد ص ٣٢٠

(٣) صحيح مسلم جـ١ ص١٤٠ من حديث ابن عمر •

لم تقبل له صلاة " . [١]

وقوله صلى الله عليه وسلم - : من أتى عرافا فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة " [٢]

أجيب: بأن الأصل شمول نفى القبول لنفى الصحة ، فاذا عبر بنفى القبول مع بقاء الصحة كان ذلك بدليل من الخارج على بقاء الصحة ، وفى هذه الأحاديث قام دليل من خارج على الصحة ، ففسرنا القبول فيها بلازمه وهو ترتب الثواب ، ولا يلزم من ذلك أن يفسر القبول بلازمه فى كل الصور اذا لم يقم دليل من خارج على صحة ما حكم برده ، أو نفي القبول عنه .

على أنا لو سلمنا - جدلا - ان نفى القبول لا يلزم منه نفي الصحة ، فانا لا نسلم تعين الحمل على نفى القبول فى الحديث فى قوله - صلى الله عليه وسلم:"فهو رد"، بل حمله على نفي الصحة أولى - كما قلنا - لأمرين :

أحدهما : لأن الحمل على نفى الصحة أقرب الى نفى الحقيقة من نفى القبول ، فكان أولى من الحمل على نفى القبول :

وثانيهما : ان الحمل على نفى الصحة يلزم منه نفى القبول وزيادة فكان الحمل عليه أكثر فائدة ، ولا شك ان الحمل على ما هو أكثر فائدة أولى ، أو هو المتعين . [٣]

أما الأفعال التى حكم بصحتها مع النهى عنها :كالطلاق فى الحيض، والصلاة فى الأرض المغصوبة ، ونحوهما ، فالنهى فيها غير معتبر ، لأنه

---

(١) صحيح مسلم جـ١ ص ٥٩ عن جرير بن عبد الله .

(٢) نفس المرجع جـ٧ ص ٣٧ . (٣) تحقيق المراد ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

ليس ، لعينها وانما الأمر خـارج ، ، فـالأتى بذلـك الفعـل المقـترن بهـذا الخارج لم يأت به مرتكبا المنهى عنه بالنسبة اليه ، بل بالنسبة الى غيره ، فكان الفعل صحيحا مع أنه منهى عنه • [١]

ب) أما الأحاديث التى تختص ببعض الصور المنهى عنها، فمنها مـا يأتى:

١- قوله صلى الله عليه وسلم للمســيء صلاتـه : " ارجـع فصـل ، فانك لم تصل " [٢]

وجه الدلالة: ان النبى- صلى الله عليه وسلم - حكم على المسيء :

صلاته بالعدم فـى قولـه : " فـانك لم تصـل " ولا معنـى للعـدم الا بطلانها وعدم الاعتداد بها •

فان قيل : لانسلم بطلان الصلاة ، لأنهـا لـو كـانت باطلـة لما أقـره عليها النبى - صلى الله عليه وسلم - حتى أكملهـا غـير مـرة ، لكنـه أقره عليها حتى اكملها ، فدل ذلك على عدم بطلانها •

أجيب : بأن النبى صلى الله عليه وسلم - تركه يكمل صلاته ظنا منـه أنه يحسن صلاته لمجرد الانكار عليه ، وليس لكونها صحيحه •

ولأن مصلحة التعليم تقتضى تركه حتى يفرغ من صلاته ، وعليه فلم يكن تركه له حتى أكملها - غـير مـرة - دليـلا علـى صحـة صلاتـه ، وعدم بطلانها • [٣]

---

(١) تحقيق المراد ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ •

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى من حديث أبى هريره جـ٢ ص ٤٢٠ ، وصحيح مسلم جـ٢ ص ١١ •

(٣) تحقيق المراد ص ٣٢٣ •

٢-ان فضالة بن عبيد قال :اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر دينارا، فيها ذهب وخرز ، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من أثنى عشر دينارا ، فذكرت ذلك للنبى – صلى الله عليه وسلم – فقال :" لاتباع حتى تفصل " (١)

٣- ان أم سلمة – رضى الله عنها – بعثت بصاعين من تمر عتيق ، واشترت بهما صاع عجوة ، فقدمته الى النبى –صلى الله عليه وسلم- فتناول منه تمرة ، ثم سأل عنه فأخبرته بما صنعت " فألقى التمرة ، وقال : ردوه ردوه : التمر بالتمر مثلا بمثل " (٢)

٤- قال البراء بن عازب – رضى الله عنه – قدم النبى –صلى الله عليه وسلم المدينه ... فقال : " ما كان يدا بيد فلا بأس به ، وما كان نسيئة فهو ربا " (٣)

وجه الدلالة : ان النبى – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بعض البيوع فى هذه الأحاديث ، ورد البعض الآخر وابطله ، وما ذلك الا لارتكاب المنهى عنه فيها كما هو الظاهر ، فدل ذلك على أن النهى يقتضى الفساد ، وهو المطلوب .

فان قيل : لو كان النهى فى هذه الأحاديث مقتضيا للفساد لما تعاطى الصحابة – رضوان الله عليهم – هذه العقود ، لكنهم تعاطوها فدل على عدم اقتضائه الفساد .

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ٤٦ .

(٢)سنن النسائى جـ٧ ص ٢٧١ .

(٣) اخرجه مسلم فى صحيحه فى كتاب المساقات والمزارعة،باب الربا جـ ١١ ص ١٦ ط دار الريان للتراث .

أجيب : بأن الظاهر ، بل المتعين ان بعض الصحابة الذين تعاطوا هــذه العقود ، انما فعلوها ، لأن نهى النبى – صلى الله عليه وسلم – عنها لم يبلغهم ، والا لو بلغهم النهى لما أقدموا عليها ولما تعاطوها ، لعلمهم التام باقتضاء النهى للتحريم والفساد [١]

وأما الاجماع : فقد تواتر عن الصحابة – رضوان الله عليهم – من وجوه عديده أنهم كانوا يستدلون بالنهى على الفساد ، ويحكمون على المنهى عنه بفساده :

من ذلك احتجاج ابن عمر على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " [٢]

واحتجاجهم على فساد عقود الربا بقوله تعالى : " وذروا ما بقى من الربا " [٣]

وبقوله صلى الله عليه وسلم :"لاتبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق الا مثلا بمثل ... [٤]

وقد شاع ذلك وانتشر وذاع بينهم من غير نكير من أحدهم – وهم لايقرون على باطل – فكان اجماعا منهم على أن النهى يقتضى الفساد وهو المدعى . [٥]

---

(١) تحقيق المراد ص ٣٢٦ .

(٢) البقرة من الأية ٢٢١ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٨ .

(٤) صحيح مسلم جـ٥ ص ٤٧ .

(٥) الاحكام للآمدى جـ٢ ص٥٠ ، وشرح الكوكب المنير جـ٣ ص٨٥ ٩٦ ، تحقيق المراد ص ٣٢٦ وما بعدها .

اعترض عليه من وجوه :

الأول: ان هذه اخبار أحاد ، وهي ظنية ، ومسألة النهي من مسائل الأصول ، وهي قطعية ، والظني لا يثبت القطعي .

أجيب عنه : بمثل ما أجيب به على مثيله في اعتراضهم على الدليل **الأول**.[1]

وبأن هذه الأخبار وان كانت أحادية ظنية بلفظها ، إلا أنها صارت متواترة في المعنى ،لتضافرها واتفاقها حول معنى واحد ، وهو أن الصحابة حكموا على فساد المنهي عنه بمجرد النهي ، شأنها في ذلك شأن الأخبار الدالة على شجاعة علي ، وكرم حاتم ، فانها وان كانت أحادية بمفردها ولفظها ، إلا أنها بمجموعها دلت على تواترها في المعنى.[2]

الثاني : لانسلم أن الصحابة حكموا بفساد المنهي عنه في تلك الصورلمجرد النهي ، وانما لدليل منفصل ، بدليل أنهم حكموا في كثير من المنهيات بالصحة ، لأنه اذا لم يكن لدليل منفصل للزم تخلف الحكم عن هذه الصور لمانع ، وهوخلاف الظاهر .

أجيب عنه :بأن الصور التي حكموا فيها بالصحة مع ورود النهي، قد ورد النهي فيها لأمر خارج مجاور ، وليس لعينه، أو لوصفه اللازم.

وهذا الجواب بناء على رأى القائلين إن النهي يقتضى الفساد اذا كان لعينه أو لوصفه اللازم ، ولا يقتضيه اذا كان لوصفه المجاور .

الوجه الثالث:ان احتجاج الصحابة بهذه النواهي انما هو على تحريم هذه الأشياء المنهي عنها ، وليس على فسادها وبطلانها ، وعليه فلم

---

(١) ص٢٠٩ بالبحث . (٢) تحقيق المراد ص ٣٣٥ .

يثبت دليلهم المدعى . [١]

أجيب : بأنا لانسلم أن الصحابة احتجوا بهـا علـى التحريـم فقـط ، وانما احتجوا بها على التحريم والفساد معا ، بدليل الوقائع الكثيرة التى حكم فيها الصحابة بفساد العبادة ، أو العقد عند ارتكـاب المنهـى عنـه فيهما . [٢]

أما دليل المعقول فمن وجوه :-

الوجه الأول : أنه لو لم يكن النهى للفساد ، لوجب أن يكون الفساد فى كل موضع منهى عنـه قيـل بفسـاده : كبيـع الحـر ، ونكـاح ذوات المحارم ، ونحوهما – يجب أن يكـون لقرينـة منفصلـة دلـت علـى ذلـك الفساد ، لكن الأصل عدمها ، والظـاهر : ان الفسـاد مسـتند الى مجـرد النهى ، والا كانت القرينة تذكـر ولـو فـى بعـض الصـور ، فوجـب أن يكون النهى مقتضيا للفساد كذلك . [٣]

الثانى: ان المنهـى عنـه قبيـح ومحـرم ، لأن الكـلام فـى النهـى الـذى للتحريم ، والمحرم لا يكون مشروعا ، ومالا يكـون مشـروعا لا يكـون صحيحا لأن كل صحيح مشـروع ، فـالمنهى عنـه لا يكـون صحيحـا ، فاذاً النهى يقتضى الفساد ، وهو المدعى . [٤]

فان قيل : ما المراد بالمشروع ؟ ان اردتم كونه مأمورا ، أو مندوبا أو مباحا فذلك محال ، ولسنا نقول به .

---

(١) المرجع نفسه ، وشرح الكوكب المنير جـ٢ ص ٨٦ .

(٢) تحقيق المراد ص ٣٣٠ .

(٣) تحقيق المراد ص ٣٤٦ .

(٤) المرجع نفسه ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وان اردتم كونه علامة للملك أو الحل ، أو حكم من الأحكام ، ففيه وقع النزاع ، فلم ادعيتم استحالته ؟!

فجاز – اذن – أن يكون غير مشروع ، واذا وقع تُرتب عليه الأحكام .[1]

أجيب: بأنا نقصد بالمشروع هنا ما هو أعم من ذلك ، وهو كل ما رتب الشارع عليه آثاره ، لأن الصحة والفساد من تصرفات الشارع ، وكذلك ترتيب الآثار على الفعل ، والمنهى عنه ليس بمشروع فلا يترتب عليه أثره .[2]

الوجه الثالث : ان النهى يدل على تعلق المفسدة بالمنهى عنه فى نظر الشارع وفى القضاء بالافساد للمنهى عنه ، وعدم ترتب آثاره عليه ، اعدام لتلك المفسدة ، واعدام المفسدة مناسب عقلا وشرعا .

أما مناسبته **عقلا** ، فلأن الشارع حكيم لاينهى عن مصلحة ، واذا انتفى نهيه عن المصحلة ، لم يبق إلا أن نهيه عن مفسدة ، اذ لا واسطة بين المصلحة والمفسدة .[3]

واما مناسبته **شرعا** : فلأن المفسدة ضرر على الناس فى المعاملات وشيٌ يجب ان تنزه عنه العبادات ،واعدام الضرر مناسب عقلا وشرعا، عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : " لاضرر ولا ضرار " [4]

---

(١) المستصفى للغزالى جـ٢ ص٢٦ ، وتحقيق المراد ص ٣٤٦ .

(٢) نفس المرجعين :

(٣) شرح مختصر الروضه للطوفى جـ٢ص ٤٣٨ ، وتحقيق المراد ص٣٤٨

(٤) موطأ الامام مالك جـ٢ ص ٧٤٥ وهو حديث حسن صحيح إلا أنه مرسل .

الرابع :ان النهى يقتضى اجتنـــــاب المنهى عنه بوضع اللغة وعرف الاستعمال ، وتصحيح حكم المنهى عنه يقتضي ملابسته وقربانـــه واجتنابه وقربانه متناقضان ، والشرع برىء من التناقض ، ومـا يفضـى اليه ، ويلزم ذلك ان النهى يقتضى فساد المنهى عنه وهو المطلوب .(١)

والقائلون باقتضاء النهى الفساد اختلفوا : هل الفساد مستفاد من اللغة أم من جهة الشرع – على قولين ،كما ذكرنا فى المذاهب .

فالذين قالوا إن الفساد مستفاد من الشـرع ،وهـم ***الجمهـور*** ***استدلوا*** لذلك بما ذكر من أدلة على أن النهى يقتضى الفساد مطلقا بالاضافة الى ما يأتى :

١– قالوا : إن لفظ النهى لايفيد الا الزجر عـن الفعـل ، والفسـاد معناه : عـدم الاجـزاء ، فكـان الفسـاد مغـايرا للنهـى ، فكيـف يكـون مستفادا منه ؟ !

كما أن الوعيد على فعل المنهـى عنـه لا يسـتفاد مـن اللفـظ ، وانما يستفاد من أمر خارجى عنه ، لذا كان الفساد مستفادا من الشرع .(٢)

٢– ان الصحـة عبـارة عـن ترتـب الأحكـام الشـرعية علـى الفعـل المأذون فيه ، والفساد معناه : عدم ترتبها ، والأحكام انما هى متلقاة من الشرع ، فقبـل الشـرع لا يكـون النهـى دالا علـى فسـاد ولا صحـة ، والموضوعات اللغوية متلقاة عن العرب قبل الشرع ، فليس الفســــاد

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفى جـ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٣٦٧ ،

والمحصول للامام الرازى جـ١ ص ٣٤٥ .

مستفادا من موضوع النهى لغة . [١]

٣- ان فساد المنهى عنه سواء أكان عبادة أو معاملة ، لامعنى له سوى سلب أحكامه عنه ، وانتفاء ثمراته المقصودة عنه ، وخروجه عن كونه سببا مفيدا لها ، فلو دل النهى عن الشيء على فساده من حيث اللغة ، لكان فى اللفظ ما يدل لغة على انتفاء ثمراته عنه ، وهذا باطل ، فبطل ما أدى اليه ، وهو دلالة النهى على الفساد لغة [٢] وهو المدعى .

أما الفريق الآخر - وهم البعض - فقد استدلوا على أن الفساد مستفاد من النهي لغة بما يأتى :

أولا : قالوا : إن الصحابة - رضوان الله عليهم - ومن جاء بعدهم من العلماء كانوا يستدلون على الفساد فى المنهيات ، بالنهى عنها ، فدل على فهمهم ذلك له من حيث اللغة ، وهو المدعى . [٣]

أجيب عنه :بأنا لا نسلم ان الصحابة ومن بعدهم من العلماء فهموا ذلك من موضوع اللغة ، بل نقول إنهم فهموا الفساد من جهة الشرع كما سبق قوله :

أو نقول : ان استدلال الصحابة والعلماء بعدهم على الفساد بالنهى متردد بين أن يكونوا فهموا الفساد من اللغة ، أو من حيث الشرع، والاحتمال الثانى أرجح وأولى ،لما سبق من أدلة دالة على أن النهى ليس مستفادا من موضوع اللفظ واللغة ، ولما فيه من الجمع بين

---

(١) تحقيق المراد ص٣٥٠ .

(٢) تحقيق المراد ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .

(٣) المرجع نفسه ص ٣٥٠ .

الأدلـــة .[1]

ثانيا: أن الأمر يقتضى الصحة من حيث اللغة ، والنهى نقيض الأمر، لأنه مشارك له فى الطلب والاقتضاء ، ومخالف له فى طلب الترك ، فلا بد وان ، يقتضى نقيض الصحة ، وهـو الفسـاد مـن حيـث اللغـة ، ضرورة كون النهـى مقـابلا للأمر ، وانـه يجـب أن يكـون حكـم أحـد المتقابلين مقابلا لحكم الآخر ،لأن العـرب مـن شـأنها أن تحمـل الشـىء على نقيضه، كما تحمله على نظيره ، بدليـل اعمـالهم " لا " التـى لنفـى الجنس عمل ان المثبتة وهى نقيضها "[2]

وأجيب عن ذلك بوجوه :

الأول : لانسلم أن الأمر يدل على الاجزاء الذى هو الصحة حتى يدل النهى على نقيضها .

الثانى : سلمنا أنه يدل على الاجزاء والصحة ، لكـن لا يـدل عليهـا من حيث اللغة ، بل من حيث الشرع كما بيناه فى النهى ، .

الثالث : انه لايلزم من دلالة الأمـر علـى الصحـة دلالـة النهـى علـى الفساد، اذ لا يلزم اشتراك المتقـابلات فـى جميـع اللـوازم ، بـل جـاز أن يكونا ضدين ، ويشتركان فى لازم واحد فقط ، ولو لم يكـن ذلـك الا فى مجرد الضديه ، لكان كافيا ، فان السـواد والبيـاض ضـدان ، وهمـا مشتركان فى الرؤية ، والحدوث ، وكونهما عرضا وغير ذلك .

---

(١) تحقيق المراد ص ٣٥١ ، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٩٥ ، ٩٦ .

(٢) مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٩٦،وتحقيق المراد ص ٣٥٢،٣٥١

الرابع : سلمنا ان النهى يقابل الأمر ،ولكن يلزم من تقابل حكميهما أن لا يكون النهى مقتضيا للفساد ، لأن الأمر لما كان مقتضيـا للصحـة والاجزاء ،وجب أن يكون مقابله- وهو النهى- غير مقتض لهما . [1]
فثبت بذلـك أن الفسـاد لايكـون مسـتفادا مـن النهـي لغـة ، وإنمـا هـو مستفاد من النهى من جهة الشرع ، وهو الراجح .

أدلة أصحاب المذهب الثانى:

استـدل القـائلون بـأن النهـى يقتضـى الفسـاد اذا كـان النهـى عـن الشيء لعينه ، أو لوصفه اللازم ، ولا يقتضيـه اذا كـان لأمـر خـارج ، وهم أصحاب المذهب الثانى بما يأتى :

أولا: استدلوا على أن النهى يقتضى الفساد اذا كان النهى عـن الشـيء لعينه ، أو لوصفه اللازم بما استدل به القائلون ان النهى يقتضى الفسـاد مطلقا ، وقد سبق ذكرها ، فليرجع اليها من شاء .[2]

ثانيـا: استدلوا لكونه لا يقتضى الفساد اذا كان النهى لأمر خـارج ،

فقالوا : إن الصحة تنافى المشروعية ، وأن الـذى يتوجـه النهـى الى ذاتـه : كبيـع الملاقيـح ، والمضـامين ، والحـر ، أو الى وصفـه الـلازم : كصوم يوم العيـد ، والبيـع الربـوى - لايكـون مشـروعا ، والآتـى بـه يكون مرتكبا للمنهى عنه بالنسبة الى ذلك الفعل ، بخلاف مـا اذا كـان النهى لأمر خارج مجاور له : كالصلاة فى الأرض المغصوبه ، والأماكن المكروهه ، والطلاق فـى الحيـض ،والذبـح بسـكين مغصـوب، والبيـع وقت النداء لصلاة الجمعة... فان الآتى بهذه الأفعال لايكون مرتكبا

---

(١) المحصول للامام الرازى جـ١ص٣٤٩،٣٥٠ ،وتحقيق المراد ص٣٥٢

(٢) ص ٨٠> بالبحث

لمنهى عنه بالنسبة الى تلك الأفعال وذواتها ، بل الى أمر خارج عنها : فالصلاة فى الدار المغصوبه – مثلا – قد اجتمع فيها أمر ونهى : حيث أوجب الشارع على المكلف الصلاة ، وحرم عليه الغصب ، فاذا جمع العبد بين الفعلين بأن صلى فى دار مغصوبة ، فانه مطيع مستحق للثواب على صلاته ، وعاص مستحق للعقاب على غصبه ، ولا تناقض فى ذلك ، لهذا لم يكن النهى عنها مقتضيا لفسادها ، لأن النهى لأمر خارج عنها .[1]

وقد ذكروا أدلة أخرى لاثبات صحة الصلاة فى الدار المغصوبة ،لأن النهى فيها لأمر خارج مجاور للمنهى عنه ،وليس لذاته، أو لوصفه اللازم ، سوف نذكرها بمشيئة الله تعالى – بمزيد من التفصيل فى الباب التطبيقى ،

كذلك اذا كان النهى عن الفعل لأمر خارج عنه لاتعلق له به **عقلا** كما لو نهى عن الصلاة فى دار لأن فيها صنما مدفونا،أو كافرا مسجونا

أوشرعا: كما لو نهى عن بيع السلاح من المسلمين خشية أن يقطعوا به الطريق، أو عن غرس العنب أو بيعه خشية أن يعصر خمرا ، ونحوها– فان النهى فى كل هذا لا يكون مقتضيا للفساد من باب أولى،

لأن هذه المفاسد وان تعلقت بهذه الأفعال تعلقا عقليا بمعنى: ان تلك الأفعال تصلح أن تكون سببا لتلك المفاسد ، لكنها غير متعلقة بها شرعا ، لأن الشرع لم يعهد منه الالتفات – فى المنع – الى هذا التعلق العقلى البعيد .[2]

---

(١)تحقيق المراد ص٣٦٠.(٢) شرح مختصر الروضه للطوفى جـ٢ص ٤٣٩

أدلة أصحاب المذهب الثالث

استدل القائلون بأن النهى لا يقتضى الفساد مطلقا ، وهم أصحاب المذهب الثالث بما يأتى :

أولا: قالوا : إن الأمر والنهى من قبيل خطاب التكليف اللفظى ، والصحة والفساد من قبيل خطاب الوضع والاخبار ، وليس بين الخطاب التكليفى والوضعى رابط عقلى حتى يقتضى أحدهما الآخر .

وانما تأثير فعل المنهى عنه فى الأثم به ، لا فى صحته -كما يقول الحنفية-، ولا فى فساده - كما يقول الجمهور -

فان اقترن بالاثم بفعل المنهى عنه صحةً أوفسادٌ ،فذلك لدليل خارج، وليس بمجرد النهى .[1]

ثانيا: لو دل النهى على الفساد، لكان ذلك لدليل يقتضيه ، والدليل : إما عقلى ، أو نقلى ، والنقلى : إما اجماع، أو نص . والنص : إما متواتر أو آحاد ، ولم يثبت شىء من ذلك جميعه فثبت أن النهى لا يقتضى الفساد ، وهو المدعى .[2]

أجيب: بأنه قد ثبت فيما تقدم من أدلة أصحاب المذهب الأول، اقتضاء النهى للفساد بالنص ، والاجماع ، والمعقول ،وتم دفع كل اعتراض وجه الى هذه الأدلة ، وعليه فلا يصح قولكم إن دلالة النهى على الفساد لم تثبت بدليل .[3]

---

(١) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٣٦ ، وروضة الناظر لابن قدامه جـ٢ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) تحقيق المراد للعلائى ص ٣٥٣ . (٣) تحقيق المراد ص ٣٥٥ .

ثالثا: لو دل النهى على الفساد ، لوجد وثبت الفساد حيثما وجد النهى عملا ، واللازم – وهو وجود الفساد بوجود النهى – باطل بدليل النهى عن الصلاة فى الثوب المغصوب ، والأماكن المكروهه ، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فانه قد وجد النهى فيها مع أنه حكم بصحتها ، فلزم من ذلك : أن النهى لا يدل على الفساد بمجرده، وهو المدعى . [1]

أجيب عنه بوجهين :

الأول : –وهو من قبل الذين قالوا باقتضاء النهى الفساد مطلقا – قالوا :لانسلم أن النهي فى هذه الصور لايقتضى الفساد ، بل نقول : ان النهى عن الصلاة فى الثوب المغصوب ، والأماكن المكروهة ، ونحوهما يقتضى الفساد –أيضا – فلا يصح الحكم بصحتها ، وعليه فقد دل النهى على الفساد فى جميع الصور .

الثانى : – وهو من قبل الذين قالوا ان النهى فى تلك الصور المذكورة يقتضى الصحة – قالوا : إن النهى اقتضى الصحة فى تلك الصور المذكورة ، لدليل خارجى قام بها دل على صحتها ، وليس بمجرد النهى ، فلا يلزم منها النقض ، شأنها فى ذلك شأن تخصيص العام لدليل دل على التخصيص ، وصرف الأمر عن الوجوب الى الندب ، والنهى عن التحريم الى الكراهة – لدليل صارف .

أما إذا لم يقم دليل من خارج على اقتضائه الصحة ، فان النهى يقتضى الفساد ، وهو المدعى [2]

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) المرجع نفسه ص ٣٥٧ .

دليل المذهب الرابع

استدل الامام القرافـى للمذهـب الرابـع الـذى حكـاه عـن الامـام مالك ، وهو أن النهى يقتضى الفساد على وجه تثبت معه شـبهة الملـك – بقاعدة مراعاة الخلاف ، وهى أن الممنوعات فى الشـرع : كـالبيوع الفاسدة ، والغصوب ، والأنكحة الفاسدة ، ونحوها :

فمع ان الامام مالك يقـول إن النهـى يقتضـى الفسـاد ، الا أن هـذه الأمور تقتضى الفساد على وجه تثبت معه شبهة الملـك ، فـاذا وقعـت هذه الأمور فلا يكون ايقاعها من المكلف سببا فـى الحيـف عليـه بزائـد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها .

فالغصب – مثلا اذا وقع فان المغصوب منه لابد أن يوفـى حقـه ، لكـن على وجه لا يؤدي الى اضـرار الغـاصب فـوق مـا يليـق بـه فـى العـدل والانصاف ، فاذا طولب الغاصب بأداء ما غصب إن كان على حالـه لم يتغير ، أو قيمته – ان تغير فـى غـير المثلـى – أو مثلـه إن كـان مثليـا ، وكان ذلك من غير زيادة ، صح .

فلو قصد فيه تَحَمُّل على الغـاصب لم يـلزم ، لأن العـدل هـو المطلـوب ، والعدل لا يكون مع الزيادة ... فمن واقع منهيا عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام مؤد الى أمـر أشـد عليـه مـن مقتضـى النهـى ، فيترك – كحديث البائل فى المسجد ، فمـع أنـه منهـي عـن البـول فـى المسجد إلا أن النبى – صلى الله عليه وسلم – أمـر بتركـه ليتـم بولـه، لأنه لو قطع بوله لتنجست ثيابه ، ولأصيب بداء فى بدنه ... فـالنهى – اذن-كان دليله أقوى قبل الوقوع .

أما بعد الوقوع فدليل الجواز أقوى ، لما اقترب به من من القرائن المرجحة . [١]

اذاً: فالملك لا ينتقل بمجرد العقد الفاسد - في البيوع الفاسدة ، ولاباتصال القبض -إلا أن يتعقبه الفوات : بتغير الذات - بصباغة وخياطة ، ونحوهما - وتغير الملك ؛ بالوقف والعتاق ، والموت ، والهبة، والصدقه ، وتعلق حق الغير به -كحجزه في الدين - فحينئذ ينتقل الملك الى المشترى الذى فات في يده ، ويجب عليه ضمانه إما بالمثل إن كان مثليا ، أو بالقيمة إن لم يكن كذلك . [٢]

لهذا كان النهى مقتضيا للفساد فى البيوع المنهى عنها على وجه تثبت معه شبهة الملك للمشترى ، اذا فات المبيع فى يد المشترى بواحد من أسباب الفوات السابقة .

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٥ ، والموافقات للشاطبى جـ٤ ص ٢٠٢ - ٢٠٤ مع تعليقات الشيخ عبد الله دراز .

(٢) تحقيق المراد ص ٣٠٦ .

دليل المذهب الخامس

استدل القائلون بأن النهى يقتضى الفساد فى العبادات دون العقود والمعاملات – وهم اصحاب المذهب الخامس – بالتفريق بين العبادات والمعاملات فى الفساد بالنهى من وجوه :

الأول : ان فساد العبادات بالنهى لا يضر بالناس ، بخلاف فساد المعاملات بالنهى فانه يضر بهم :

بيان ذلك : ان العبادات حق الله عز وجل :فتعطيلها بافسادها بالنهى عنها لا يضر به سبحانه ، بل من أوقعها بسبب صحيح أطاع، ومن لم يوقعها بسبب صحيح عصى ، وأمر الجميع – المطيع والعاصى اليه – تعالى – فى الآخرة ، فله سبحانه أن يعاقب من شاء منهما ويثيب من شاء منهما ، بحسب سوابقهم عنده ، اذ ذلك وقت ظهور سر الله – تعالى – فيهم،وكلامنا فيها فى ظاهر التكليف ،

بخلاف المعاملات ؛ فان فسادها بالنهى عنها يضر بالناس ، لأنه يفضى الى قطع معايش الناس ، او تقليلها ، فراعى الشرع مصلحتهم بتصحيحها ، وعليهم إثم ارتكابها لكونها منهى عنها ، والصحة مع الإثم لا يتنافيان . [1]

الثانى: ان العبادة مأمور بها ، والمنهي عنه غير مأمور به ، فالمنهى عنه ليس بعبادة ،وانما هو أمر بالعبادة ، فلم يأت بالمأمور به ، فيبقى فى عهدة الأمر ، ولا يعنى بالفساد الا هذا، وهو أن فعله للعبادة لم

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفى جـ٢ ص ٤٣٣ – ٤٣٤ ، المستصفى للغزالى جـ٢ ص ٢٥ ، ٢٦ .

يخرجه عن عهدة الأمر .

بالاضافة الى أن المندوب لما كان لا يجزئى عن العبادة الواجبة ، بحيث لو صلى ألف ركعة ما نابت له عن صلاة الصبح – مثلا – فكذلك المحرم المنهى عنه لايجزىء عن العبادة الواجبة من باب أولى .[1]

هذا بخلاف المعاملات ، فان فعله لها مع النهى عنها يخرجه عن عهدة الأمر ، تحقيقا لمصالح الناس ، ورفعا للضرر عنهم .

الثالث : ان العبادة قربة ، وارتكاب المنهى عنه معصية ، ولا شك أن القربة تناقض المعصية ، لأن المعاصى لا يتقرب بها .

بخلاف المعاملات : فانها ليست قربا ، فلا يناقضها ارتكاب المنهى عنه اذ لا تضاد بين تحريم العقود ، وبين جعلها سببا للملك ،

يقول الغزالى : " انا نعنى بالفساد تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للأحكام ، ولو صرح الشارع وقال : حرمت عليك استيلاد جارية الابن ، ونهيتك عنه لعينه ، لكن إن فعلت ملكت الجارية ، ونهيتك عن الطلاق فى الحيض لعينه ، لكن إن فعلت بانت زوجتك ... فشىء من هذا ليس يمتنع ولا يتناقض .

بخلاف قوله :حرمت عليك الطلاق وأمرتك به ، أوأبحته لك، وحرمت عليك الاستيلاد لجارية الابن وأوجبته عليك ، فان ذلك متناقض لا يعقل ، لأن التحريم يضاد الايجاب ، ولا يضاد كون المحرم جعل علامة على حصول الملك والحل ، وسائر الأحكام" [2]

وبناء على هذا فان الغزالى ومن وافقه فى التفريق بين العبادات

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٧٥ .

(٢) المستصفى للغزالى جـ٣ ص ٢٥ .

والمعاملات يعنون بفساد المعاملات : نفي حكمها وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للأحكام .

بينما يعنون بفساد العبادات : انه لا يحصل الاجزاء بها . [١]

أجيب عن هذا :

بأنا لا نسلم التفرقة بين العبادات والمعاملات فى الفساد ، لأن الفساد فى الجميع واحد ، ومعناه : عدم ترتيب الآثار على المنهى عنه : فأثر النهى فى العبادات : عدم براءة الذمة ، وأثره فى المعاملات : عدم افادة الملك ، وتنوع الأثر لا يقتضى اختلاف الجنس ، فان النهى عن المعاملات عندهم – على حد واحد – وآثاره مختلفة فيها ، كما أن آثار صحتها مختلفة أيضا :

فأثر البيع الصحيح : الملك فى العين ، وفى الاجارة ، الملك فى المنفعة ، وفى النكاح : التمكن من الوطء ... ففى كل موطن أثر يخالف الآخر ، ولم يمنعهم ذلك الاختلاف من جعل الجميع شيئا واحدا .

فكذلك العبادات مع العقود ينبغى أن يفسر الفساد فيهما : بعدم ترتب آثارها عليها ، وان كانت الآثار مختلفة فيجمعها مسمى الأثر ، كما يجمع الحيوانات كلها مسمى الحيوانية، وهى مختلفة فى نفسها . [٢]

واما الذين قالوا: إن النهى يقتضى الفساد اذا كان لمعنى يختص بالمنهى عنه : كالصلاة فى البقعة النجسة ، ولا يقتضيه اذا كان لا يختص بالمنهى عنه وهم أصحاب المذهب السادس :

---

(١) شرح المختصر الطوفى جـ٢ ص ٤٣٣ ، وتحقيق المراد ص ٣٥٨

(٢) المرجع نفسه ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

فلا دليل لهم إلا قولهم : إن النهى عن الصلاة فى البقعة النجسة انما كان لمعنى يختص بالصلاة ، وهى النجاسة .

بدليل : أنه فى غير الصلاة لا يمنع من الجلوس فى البقعة النجسة .

بخلاف النهى عن الصلاة فى الدار المغصوبة ، فان النهى عنها لا يختص بالصلاة ، لأنه نهي عن الغصب فقط . (١)

واما الذين قالوا : ان النهى يقتضى الفساد ان أخل بشرط أو ركن، ولا يقتضيه إن لم يخل بواحد منهما وهم أصحاب المذهب السابع ، فلم أظفر لهم بدليل مستقل بذاته .

وقد سبق ان قلنا: إن هذا القول وسابقه يرجعان ، فى الأصل - الى ***القول الثانى*** : وهو أن النهى يقتضى الفساد اذا رجع النهى الى عين المنهى عنه ، أو الى وصفه اللازم، ولا يقتضيه اذا رجع الى غيره ، وعليه فما استدل به هناك يصلح للاستدلال هنا . (٢)

وأما من قال: ان النهى يقتضى الفساد اذا كان لحق الخالق سبحانه ، ولا يقتضيه اذا كان لحق الخلق : وهو المذهب الثامن :

فقد استدل لذلك ببعض الفروع التى نظر الشارع فيها الى مصالح المخلوقين فأمضاها ، ولم يقتض النهى فيها الفساد ، إذا رضى المخلوق وأسقط حقه فيها ، أو كان يمكن استدراكها بالرجوع فى العقد من ذلك :

التصرية :فهى تدليس لا يحل فى البيع بالاجماع ،والنهى عنه عائد الى المخلوقين ، لما فيه من الإضرار بهم ، والشارع لم يبطل البيع المقترن به ،

---

(١) تحقيق المراد ص ٢٨٨

(٢) ص٢٢ بالبحث،وتحقيق المراد ص٤٠٦ ، والمستصفى جـ٢ص٣٠،٣١

بل أثبت فيه الخيار للمشترى ، فلم يقتض النهى والتحريم فيهـا فسـاد العقد لما كان لحق الخلق • [١]

وكذلك النجش وتلقى الركبان فان الشرع أثبت الخيار فى التلقى ، فمـا دام يمكن استدراكه ورضـي المخلـوق ، فانهمـا يصحـان عنـد الحنابلـة والأكثر على الأصح •

كذلك الصلاة فى الدار المغصوبة فمع أن الغصب حـرام ، وقـد نهـى الشارع عن الصلاة فيها إلا أنه حكم بصحة الصلاة فى الدار المغصوبـة ، وتزول المعصية باسـقاط المـالك حقـه ، لأن النهـى فيهـا لحـق الخلـق، بخلاف ما إذا كان النهى لحق الخالق سبحانه ، فانـه يقتضـى الفسـاد ، لأن حق ا لله تعالى لايسقط باذن أحد ولا باسقاطه • [٢]

نوقش هذا: بأن هذا القـول غريـب جـدا - كمـا صـرح الزركشـى والعلائى - لأن مقتضاه أن النهى فى العبادات يقتضى الفساد مطلقـا ، لأن جميع مناهيها لحق الخالق سـبحانه وتعـالى ، والتفصيـل إنمـا هـو فـى غيرهـــا •

كما أنه منقوض بصور كثيرة قيل فيها بالفساد مع أن النهـى فيهـا لحـق الخلق مثل : البيع المقترن بالشرط الفاسد ، والأجـل المجهـول خصوصـا عند المالكية فى البيع على بيع أخيه •

ولا يجىء ما ذكره - المازرى واللخمى - صـاحب هـذا القـول إلا فـى صور قليلة : كصورة التصرية التى ذكرها ، والبيع وقت النداء لصـلاة

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٦ ، وتحقيق المراد ص ٤٠٨ •

(٢) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٩ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٩٦ •

الجمعة ، فانه فاسد على المشهور من مذهبهم ، والنهى عنه لحق الخالق سبحانه ، لما فيه من ترك الجمعة • [١]

فان قيل : إن الفساد فى تلك العقود المذكورة لم يأت من مجرد كون النهى لحق الخلق ،وانما جاء لما يلزم فيها من أكل أموال الناس بالباطل، فأقتضى النهى الفساد – فى تلك الصور – لذلك ، وليس لكونه لحق الآدمى •

أجيب: بأن اقتضاء النهى للفساد فى تلك العقود راجع الى مجموع ما يلزم فيها من أكل المال بالباطل ، وكونه حق آدمى " حق الخلق" •

على أنه بعد التحقيق ، نرى : ان كل منهى عنه يتعلق بالخلق ، لله تعالى فيه – أيضا – حق ، وهو امتثال أمره ونهيه ،

وإن كان من المناهى ما يتمحض الحق فيه خالصا لله تعالى ، ومنها ما يجتمع فيه الحقان – أعنى حق الله وحق العبد –

بالاضافة الى أن هذه التفرقة تستلزم عدم التفرقة بين المنهى عنه لعينه والمنهى عنه لغيره ، فيلزم حينئذ ابطال الصلاة فى الأماكن المكروهة : كالحمام ،وأعطان الابل ، لأن النهى فيها لحق الله تعالى ، وهو مخالف لما عليه الجمهور [٢] •

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٤٦ •

(٢) المرجع نفسه ، وتحقيق المراد ص ٤٠٨، ٤٠٩ •

أدلة الحنفية :

سبق أن قلنا إن الحنفية يرون ان النهى عن الشيء اذا كان لعينه: كالكذب ، والظلم ، والسفه ، وبيع الملاقيح ، والمضامين ، أو كان لوصفه اللازم ، وكان من الأفعال الحسية : كالزنا ، وشرب الخمر ، فان النهى يقتضى الفساد ، ويكون المنهى عنه غير مشروع أصلا .

وذلك لأن الكذب ، والظلم ، والسفه ، ونحوهما ، علم قبحها شرعا، لأن واضع اللغة وضع هذه الأسماء لما يكون خاليا عن الفائدة، ومبنى الشرع على ما هو حكمة لا يخلو عن فائدة ، فما يخلو عن ذلك قطعا – اعنى الفائدة – يكون قبيحا شرعا ، فكان النهى فيها مقتضيا للفساد فيها ، وهو المدعى . (١)

كذلك :بيع الملاقيح والمضامين ، ونحوهما ، فانه قبيح شرعا ، لأن البيع مبادلة مال بمال شرعا ، وهو مشروع ، لاستنماء المال به ، والماء فى الصلب والرحم لامالية فيه،فلم يكن محلا للبيع شرعا،فكان فاسدا .

كذلك . الزنا وشرب الخمر ، فمع أن النهى فيهما للوصف اللازم ، إلا أنهما لما كانا من الأفعال الحسية، ومعلومتا القبح قبل الشرع وبعده ، كانا فى صفة القبح ملحقان بالمنهى عنه لقبح فى عينه ، فكان كل منهما غير مشروع أصلا ، ولهذا تتعلق بهما العقوبة التى تندرئى بالشبهات ، فايجاب العقوبة فيهما دليل ظاهر على أن حرمتهما لعينهما ، وذلك دليل على قبح المنهى عنه لعينه ، فكان النهى مقتضيا للفساد فى ذلك . (٢)

---

(١) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٠

(٢) المرجع نفسه جـ١ ص ٨١ .

أما إذا كان النهى عن الشىء لمعنى جاوره جمعا : كالصلاة فى الأرض المغصوبة ، والبيع وقت النداء ، ووطء الرجل زوجته حال الحيض ، ..

فإن النهى هنا يقتضى الصحة - عندهم - وتكون هذه التصرفات صحيحة مشروعة بعد النهى ، وذلك لأن القبح لما كان باعتبار فعل آخر سوى الصلاة ، والبيع ، والوطء لم يكن مؤثرا فى المشروع ، لأصلا ولا وصفا ، ألا ترى أن الصائم اذا ترك الصلاة يكون فعل الصوم منه عبادة صحيحة،وهو مطيع فيه،وإن كان عاصيا بترك الصلاة فكذلك هنا يكون المصلى فى الارض المغصوبة مطيعا فى الصلاة ، وان كان عاصيا فى شغل ملك الغير بنفسه .

والبائع عند النداء يكون مطيعا ممتثلا فى بيعه ، وان كان عاصيا بايقاع البيع وقت النداء .

والواطىء لزوجته فى الحيض يكون مباشرا للوطء المملوك بالنكاح ، وان كان عاصيا مرتكبا للحرام باستعمال الأذى ، ولهذا قالوا : يثبت الحل للزوج الأول بالوطء الثانى اياها فى حال الحيض ويثبت به احصان الواطىء أيضا (١)

أما اذا كان النهى عن الشىء لقبح فى وصفه اللازم ، ولم يكن من الأفعال الحسية : كالنهى عن الصلاة فى الأوقات المكروهة ، وعن صوم يوم العيد ، وأيام التشريق ، وعن الطواف مع الحدث مع أمر الشارع بكل من الصلاة ، والصوم ، والطواف .

وكالنهى عن البيع الربوى ، والبيوع الفاسدة ، مع أن البيع مشروع

---

(١) أصول السرخسى جـ ١ ص ٨١ .

فى الأصل على الأطلاق ،**فالحنفية** يرون ان النهى هنا يقتضى فساد ذلك الوصف دون الأصل المنهى عنه .

بمعنى : أنهم يخصون الفساد بالوصف المنهى عنه ، دون الأصل المتصف به ، حتى لو أتى به المكلف على الوجه المنهى عنه يكون صحيحا بحسب الأصل ، فاسدا بحسب الوصف .

وعلى هذا : فاداء الصلاة فى الأوقات المكروهة منهى عنه لمعنى هو صفة الوقت ، وهو أنه وقت مقارنة الشيطان الشمس – على ما ورد به الأثر – فلا ينعدم أصل مشروعية العبادة فيه ، ولكن يحرم الاداء ، ويلزم بالشروع كما يلزم بالنذر ، لأن الصلاة عبادة معلومة بأركانها ، والوقت ظرف لها – لامعيار – فلا يصير مؤديا بمجرد الشروع ، والمحرم هو الأداء .

ويتصور بهذا الشروع : الاداء بدون صفة الحرمة ، وذلك بأن يصبر الناذر – الذى نذر الصلاة فى وقت الكراهة – حتى تبيض الشمس، فلم يكن الشروع فاسدا ، كما لم يكن النذر فاسدا ، فيلزمه القضاء لهذا ، لكن لا يتأدى به واجب آخر .[٢]

كذلك صوم يوم العيد وأيام التشريق ، فان الصوم مشروع فى كل يوم باعتبار أنه وقت اقتضاء الشهوة عادة ، والصوم منع النفس عن اقتضاء الشهوة لا بتغاء مرضاة الله تعالى ، ويوم العيد ، وأيام التشريق كسائر الأيام فى هذا ، فكان الصوم فيها مشروعا ، وبالنهى عن الصوم فيها لم تنعدم المشروعية ، لأن النهى ليس لأنه صوم شرعى ، ولكن لما

---

(١) المرجع نفسه جـ١ ص ٨٩ .

(٢) المرجع نفسه

فيه من معنى رد الضيافة ، لأنها أيام أكل وشرب ، وهذا المعنى باعتبار صفة اليوم ، وهو أنه يوم عيد ، فيثبت القبح فى الصفة – دون الأصل – فيحرم الأداء ، ويعصى المؤدى لارتكابه المحرم ويبقى أصل الصوم مشروعا فى الوقت ، لأنه مشروع باعتبار أصل اليوم ولا قبح فيه .

ولهذا لو نذر صوم ذلك اليوم انعقد نذره وصح ، ولا يكون مرتكبا للمحرم ، ويؤمر بايقاع النذر فى يوم آخر غير هذه الأيام حتى يفر من ارتكاب المحرم لو صام فى ذلك اليوم . (١)

وكذلك الحال فى طواف الحائض ، فانها يحرم عليها الطواف ، لكن يجزئها عن طواف الفرض ، ويقع التحلل به (٢)

وكذلك فى البيع الربوى – بيع الدرهم بالدرهمين – يبطل العقد فى الدرهم الزائد ويصح فى القدر المساوى ، وهذا هو معنى قولهم : البيع صحيح بأصله فاسد بوصفه .

واستدل محمد بن الحسن رحمه – الله تعالى – لذلك :

بأن صوم يوم العيد ، وأيام التشريق ، والصلاة فى الأوقات المكروهة ، ونحوها منهى عنه ، والنهى لا يقع عما لا يتكون ، وقرر جمهور الحنفية هذا الكلام بوجهين :–

الأول:ان الأصل فى الفاظ الشارع تنزيلها على عرفه ،وعرف الشارع

---

(١) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٨ .

(٢) الحنفية قالوا بصحة طواف الحائض ، وأبطلوا صلاة المحدث مع أن القياس يقتضى صحتها ، لقيام الدليل الدال على أن الطهارة شرط فى صحة الصلاة: كقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقبل الله صلاة أحدكم اذا أحدث حتى يتوضأ " صحيح مسلم جـ١ ص ١٤٠ ، والبخارى مع =

في النهى عن الصلاة والصوم ، والبيع ،ونحو ذلك إنما هو المعتبر شرعا، فلولم يكن التصرف المنهى عنه كذلك ، لكان المنهى عنه غير الأمر الشرعى ، وهو ممتنع . [١]

أجيب عنه : بأنا لانسلم اقتصار المعنى الشرعى على المعتبر فى نظر الشارع ، فان الشرعى قد يكون صحيحا ، وقد يكون فاسدا ، والشرعى المنهى عنه ليس هو الصحيح المعتبر، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم للحائض : " دعى الصلاة أيام اقرائك " [٢]

فان الصلاة المنهى عنها هى الصلاة الشرعية ، لأن الصلاة اللغوية وهى الدعاء لاينهى عنها ، اذ الحائض لا تمنع من الدعاء ، وهذه الصلاة المأمور بتركها فاسدة غير معتبرة فى نظر الشرع .

وأيضا لو كان المراد بالنهى الشرعى : النهى الذى يعتبر معناه، بحسب عرف الشرع ، للزم دخول الوضوء وغيره من الشرائط فى مسمى الصلاة الشرعية ، لأن كونها صلاة شرعية انما يتحقق عند اجتماع شرائطها ولم يقل بذلك أحد ، لأن الشرط أمر خارج عن مسمى الصلاة وحقيقتها ، وليس داخلا فى مسماها . [٣]

= = = فتح البارى ج ١٥ ص ٣٦٢ ، وينظر: تحقيق المراد ص ٣٨٩ .

(١) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٥ ، ٨٦ ، وأصول البزدوى جـ١ ص ٥٤٢ - ٥٤٣ ، مع كشف الاسرار .

(٢)صحيح مسلم جـ١ ص١٨٠،من حديث عائشة،وسنن أبى داود جـ١ ص٧٠

(٣) تحقيق المراد للحافظ العلائى ص ٣٨٦ ، الأحكام للآمدى جـ٢ ص٥٢ والمحصول للرازى جـ١ ص ٣٥٠ .

الثاني:ان النهى عن غيرالمقدرو قبيح وعبث، بدليل أنه يقبح أن يقال للأعمى لاتبصر ، وللآدمى لاتطر ، وللزمن : لا تمش لكونه غير متصور منه ، فيكون النهى عن غير المتصور قبيحا وعبثا وهو غير جائز على الحكيم سبحانه وتعالى ، فيلزم أن يكون المنهى عنه متصور الوقوع ، وحيث كان متصور الوقوع لزم أن يكون صحيحا ، فكان المنهى عنه لوصفه اللازم – و المجاور من باب أولى – صحيحا وهو المدعى ٠ (١)

أجيب عنه بجواب من وجوه :–

الأول : انا لا نسلم أن ما ذكروه فى قضية الأعمى ، والآدمى ، والزمن يدل على اعتبار الصحة الشرعية واشتراطها ، بل هو دال على اشتراط واعتبار الصحة العادية ؛ وهذا لا نزاع فيه ؛ لوقوع الاجماع على اعتبارها ، لأنه ليس فى الشريعة مأمور به ، ومنهى عنه ،ولا مشروع على الاطلاق – إلا وفيه الصحة العادية ٠*

بل لم يقع فى اللغة طلب وجود ولا عدم الا فيما يصح عادة ، وعليه فالدليل الذى ذكروه ليس فى محل النزاع ٠

---

(١) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٦ ، ٨٧،وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٤٢ ٠

* الصحة على ثلاثة اقسام : **صحة عقلية** وهى امكان الشىء وقبوله للوجود والعدم فى نظر العقل : كإمكان الاجسام والاعراض ٠

وصحة عادية : كالحركة الممكنة من القادر عليها مثل : المسمى أماما ويمينا ، وشمالا ، **وصحة شرعية** : وهى للأذن الشرعى فى جواز الاقدام على الفعل ، ولا نزاع فى القسمين الأولين ، وانما النزاع فى الثالث وهو الصحة الشرعية . تحقيق المراد ص ٣٨٦ ٠

الثانى : سلمنا أن ما ذكروه يدل على اعتبار الصحة الشـرعية لكـن لانسلم ان الامتناع فى المنهى عنه قد اتـى مـن ذاتـه حتـى يقبـح النهـى عنه، بل انما جاء من تعلق النهى به ، فلم يكن ممتنعا شرعا الا بعد النهى ، والمستقبح انما هو النهى عن ممتنع وقوعه قبل النهى بسبب آخر .

الثالث : سلمنا أن الأمتناع فى المنهى عنه انما جاء من ذاتـه ، لكـن لا مانع من حمل النهى على النسخ كقول الموكل لوكيلـه : " لاتبـع هـذا ، فإنه وان كان نهيا فى الصيغة ، لكنه نسخ فى الحقيقة – لتلـك الصحـة السابقه .

بالاضافـة الى أن هـــذا منقــوض بنحــو قولــه تعــالى : " ولا تنكحــوا المشركات " [1] وقوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم " [2]

وقوله صلى الله عليه وسلم للحائض : " دعى الصلاة أيام اقرائك "[3]

فان كل ذلك ممتنع شرعا ، وقد منع منه .

فان قالوا : نحمل النكاح ، والصلاة فى هذه الصـور ، ومـا اشـبهها على المسمى اللغوى ، دون الشرعى .

قلنا : قد خـالفتم قولكـم : " إن الممتنـع لا يمنـع منـه "، لأن النكـاح اللغوى الذى هو مجرد الوطء ، أو العقد على اصطـلاح الجاهليـة ممتنـع فى الشرع ثم قد منع منه .

بالاضافة الى تعذر ذلك فى قوله – صلى الله عليـه وسـلم – : " دعـى الصلاة أيام اقرائـك " لأن مفهـوم الصـلاة اللغـوى انمـا هـو الدعـاء ، وليست الحائض ممنوعة منه. [4]

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢١ .(٢) سورة النساء . مـن الآيـة ٢٢ .

(٣) سبق تخريجه .   (٤) تحقيق المراد للعلائى ص ٣٨٦ – ٣٨٧ .

الوجه الرابع : سلمنا ما ذكر ، لكن لا نسلم لزوم حمل الفاظ الشارع على الحقائق الشرعية فى الأوامر والنواهى ، وانما يلزم حملها عليها فى الأوامر فقط ، لأن بهذا الحمل تتحقق صورة المأمور به، بخلاف النواهى فانه لا يلزم حمل الفاظ الشارع فيها على الحقائق الشرعية ، لأن المقصود فيها تصور الأفعال المنظومة ذهنا ، ثم الكف عنها ، وذلك كاف فى الانتهاء (١) وعليه فلم يُثْبت دليلهم اقتضاء النهى للصحة ، وهو المطلوب .

الدليل الثالث : ان النهى يستلزم تصور حقيقته الشرعية – كما سبق – فيقتضى ذلك الصحة ، والمنهى عنه قبيح لذاته ، وذلك قائم بالوصف ، لا بالأصل ، فيجب العمل بمقتضى الأصلين ، فيكون صحيحا بأصله لمشروعيته، فاسدا بوصفه لقبحه ، وهو المدعى .

أجيب عنه: بمثل ما أجيب به على نظيره سابقا .

وبأن دليلهم هذا منقوض بقولهم : ببطلان صلاة الرجل اذا حاذته المرأة فى موقفه ، وبطلان صلاة من عليه قضاء أربع صلوات فما دونها ، فانه لو ثبت فى ذلك نهى خاص كان نهيا عنه لوصفه : كالنهى عن صوم يوم العيد ،وأيام التشريق الذى قلتم بصحته مع فساد الوصف فما تجيبون به على ما قلتم ببطلانه يصح أن يكون جوابا عليكم على ما قلتم بصحته ، ولا جواب . (٢)

الدليل الرابع: قالوا: إن المنهى عنه فى يوم النحر– مثلا – هو ايقاع

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامه ص ١١٤ ، ١١٥ ، وتحقيق المراد ص ٣٨٧،٣٨٨

(٢) المرجع نفسه ص ٣٩٠ – ٣٩١ .

الصوم فيه ، لا الصوم الواقع فيه ، وهما مفهومان متغايران ، فلا يلزم من تحريم الايقاع تحريم الواقع ، كما لم يلزم من تحريم الصلاة فى الارض المغصوبة تحريم نفس الصلاة؛ لتغاير المفهومين .(١)

أجيب عنه :

بأنا لانسلم تغاير المفهومين الذى ادعيتموه ، لأن كل عربى فصيح يفهم من قول القائل : أنهاك عن ايقاع الصوم فى يوم النحر ، مثلما يفهم من قوله : أنهاك عن صوم يوم النحر ، من تحريم صومه مطلقا، ولا شك فى أن هذا مضاد لوجوب صومه ، بل لصحته وانعقاده ، فلم يدل النهى فيها على الصحة ،كما زعمتم .

كما لا نسلم المساواه بين النهى عن صوم يوم النحر ، والنهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة ، حتى يلزم من فساد صوم يوم النحر فساد الصلاة فى الأرض المغصوبة ؛لأنه ليس المفهوم من النهى عن الغصب أو من النهى عن اللبث فى الدار المغصوبة ، عين ما هو المفهوم من النهى عن الصلاة – حتى يلزم من فساد صوم يوم النحر فساد الصلاة فى الارض المغصوبة ، لأن النهى عن صوم يوم النحر ، ونحوه قد توجه الى عبادة موصوفة .(٢)

واذا توجه النهى الىعبادة موصوفة ، دل على أن تلك العبادة عرية عن المصلحة الكائنة فى العبادة التى ليست موصوفة بهذه الصفة الخاصة . والأوامر تتبع المصالح ، فاذا ذهبت المصلحة ، ذهب الطلب ، وحينئذ لا يبقى الصوم قربة .

---

(١) المرجع نفسه ص ٣٨٩ ، ٣٩٠

(٢) تحقيق المراد ص ٣٩١ .

بخلاف الصلاة فى الأرض المغصوبة ، فلم يأت النهي عن الصلاة أصلا، وإنما ورد النهى عن الصفة الخاصة التى هى الغصب ، فبقيت الصلاة على حالها مشتملة على مصلحة الأمر ، فكان الأمر بها ثابتا ، فكانت قربة ، فظهر بهذا أن صوم يوم النحر ليس بقربة ، بينما الصلاة فى الارض المغصوبة قربة . (١)

بالاضافة الى أنه لايمكن الجمع بينهما عندكم يا حنفية ، لأنكم قلتم بصحة الصلاة فى الأرض المغصوبة مطلقا ، فلا تختص الصحة فيها بصلاة دون صلاة، ***بينما*** جعلتم القول بصحة صوم يوم النحر مختصا بالصوم المنذور فقط ، دون غيره من أنواع الصيام .

وعليه فلم يصح التلازم والمساواة بين صوم يوم النحر ، والصلاة فى الارض المغصوبه . (٢)

الدليل الخامس:

ان النهى اذا كان فى نفس الماهية كانت المفسدة فى نفس الماهية والأصل ، والمتضمن للمفسدة فاسد ، لأن النهى يعتمد المفاسد ، كما أن الأمر يعتمد المصالح ، بخلاف ما اذا سلمت الماهية عن النهى فيفسد الوصف دون الأصل .

وبيانه : أن أركان العقد أربعة : عوضان ، وعاقدان :

فاذا انعدمت جميع الأركان : كما اذا باع سفيه من سفيه خمرا بخنزير ، أو انعدم بعضها : كما اذا باع رشيد من رشيد ثوبا بخنزير ، فان الماهية تنعدم ، والنهى والفساد حينئذ يكون فى نفس الماهية ، والأصل،

---

(١) المرجع نفسه ، والفروق للقرافى جـ٣ ص ١٨٤ - ١٨٦

(٢) تحقيق المراد ص ٣٩١ .

فيكون العقد فاسدا باعتبار أصله .

أما إذا وجدت الأركان الأربعة– من حيث الجملة– سالمة عن النهى ، كما إذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة مثلها ، فقد وجدت الماهية المعتبرة شرعا سالمة عن النهى الشرعى .

فاذا كانت احدى الفضتين أكثر من الأخرى ، فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين ، فالوصف متعلّق النهى دون الماهية والأصل ، فيكون النهى قد تعلق بأمر خارج عن حقيقة الشيء وأصله

ففى بيع الدرهم ..بالدرهمين أصل الماهية سالم عن المفسدة ، لوجود الأركان الأربعة فيه ، والنهي إنما هو فى الخارج عنها .

فلو قلنا: بالفساد مطلقا – أى فى الأصل والوصف – لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد ، وبين السالمة من الفساد .

ولو قلنا: بالصحة مطلقا " لسوينا بين الماهية السالمة فى ذاتها وصفاتها،وبين المتضمنة للفساد فى صفاتها ، وذلك غير جائز ، لأن التسوية بين مواطن الفساد ، وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد

فتعين – حينئذ – أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف فنقول : أصل الماهية سالم عن النهى ، والأصل فى تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهى ، فيثبت لأصل الماهية ،الأصل الذى هو الصحة ، ويثبت للوصف الذى هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض ، وهو النهى، فيفسد الوصف دون الأصل ، وهو المطلوب .[1] قال القرافى : وهو فقه حسن [2]

(١) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٢) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٨ .

أجيب عن ذلك : بأن الأمر ليس كذلك ، فان الوصف اذا نهى عنـه سرى النهى الى الموصوف ، لأن الوصف لا وجود له بـدون الموصـوف فيئول الأمر الى أن النهى يتسلط على الماهية الموصوفة بذلـك الوصـف فتكون الماهية على ضربين :

١- عار عن ذلك الوصف ، فلا يتسلط النهى عليه .

٢- ومتصف بذلك الوصف فيسلط النهى عليه .

وعلى هذا يلزم من النهى عن الزيادة وفساد الوصف،فساد أصل البيع فيكون بيـع الدرهمـين بـالدرهمين فاسـدا بأصله ووصفـه،وهـو مـا ندعيه .(١)

ومن هذا كله يتضح : ان الحنفية - كما صرح القرافـى - بالغوا فى اعتبار الفرق بـين اقتضـاء النهـى الفسـاد فـى نفـس الماهيـة ، واقتضاء النهى الفساد فى أمر خارج عنهـا ، حيـث اثبتـوا عقـود الربـا وافادتها الملك فى أصل المال الربوى ، ورد الزوائد .

فاذا باع رجل درهما بدرهمين ، أوجبوا العقد درهما مـن الدهمـين ، وردوا الدرهم الزائد ، وكذلك بقية الربويات .(٢)

ومع ذلك فلم يطّردوا أصلهم هذا فى كل نهى للوصف الـلازم - كما صرح العلائى بل قالوا فى مسائل ان النهى يقتضى البطلان مع أن النهى فيها لم يخرج عن كونه لوصفه اللازم : كنكـاح المتعـة ، والنكـاح بغير شهود ، وبيع الملاقيح والمضامين ، وصلاة من عليه أربـع فوائـت ، وصلاة الرجل المحاذى للمرأة ، ونحو ذلك .(٣)

---

(١) ادرار الشروق على انواء الفروق لابن الشاط جـ٢ ص ٨٤ .

(٢) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٤ . (٣) تحقيق المراد ص ٤٠٠

أما الحنابلة : فقد بالغوا قبالتهم فى الغاء هذا الفرق حتى : أبطلوا الصلاة بالثوب المغصوب ، والمسروق ، والوضوء بالماء المغصوب والمسروق ، لأن الوضوء بالماء المغصوب، أو المسروق معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، ومن صلى بغير وضوء حسا فصلاته باطلة ، فكذلك صلاة المتوضىء بماء مغصوب أو مسروق :تقع باطلة ، ***كذلك*** ابطلوا بيع الدرهم بالدرهمين ، ونحوه ، لأن النهى يعتمد المفاسد؛ ومتى ورد النهى بطل ذلك العقد ، وذلك التصرف بجملته ، لأن ذلك العقد انما اقتضى تلك الماهية بذلك الوصف ، وأما بدونه فلم يتعرض له المتعاقدان ، فبقى على الأصل غير معقود عليه ، فيرد من يد قابضه بغير عقد ، وسووا فى كل ذلك بين موارد النهى . (١)

ومع أنهم قالوا بأن النهى يقتضى البطلان فى جميع المناهى بما فى ذلك المنهى عنه لوصفه المجاور له ، إلا أنهم نقضوا ذلك كما صرح العلائى فى بعض الفروع حيث قالوا : بتنفيذ الطلاق فى الحيض ، وفى طهر جامعها فيه ، وارسال الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وحل ذبيحة شاة الغير عدوانا ، مع أن أصل قولهم يقتضى عدم ذلك . (٢)

أما المالكية والشافعية : فقد توسطوا بين المذهبين ، وفى اعتبار الفرق بين القاعدتين - كما صرح القرافى - فقالوا بالفساد لأجل النهى عن الوصف فى مسائل دون مسائل :

---

(١) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٢ -٨٤ ، وتهذيب الفروق لمفتى المالكية جـ٢ ص ٩٨ .

(٢) تحقيق المراد للعلائى ص ٤٠٠ .

فقالوا : بصحة الوضوء بماء مغصوب ، والمسح على الخف المغصوب والصلاة في الثوب المغصوب ، أو في الدار المغصوبة ، والحج بمال حرام مع أن النهى فيها وقع عن الوصف . (١)

وعلى هذا فالمالكية والشافعية لم تطرد أصولهم في جميع الفروع الفقهية ، بل قالوا في بعض المناهي فيها بالصحة ، مع أن أصلهم يقتضي القول فيها بالبطلان .

وفي هذا رد على الحافظ العلائي ، وقوله : إن الشافعية طردوا أصلهم في جميع الفروع ، بناء على قولهم : إن النهي يقتضي الفساد اذا كان لعين المنهى عنه ، أو لوصفه اللازم ، ولا يقتضيه اذا كان لأمر خارج مجاور ، إلا اذا دل دليل من خارج على فساده ففساده لمعنى آخر غير النهي . (٢)

كما يرده – أيضا – تصريح الاسنوى الشافعي في تمهيده : بأنا خالفنا القاعدة في أشياء وأجبنا بالصحة مع التحريم وهو أشد في المخالفة (٣) .

وكذا قول ابن برهان : ان القول بأنه لا يقتضي الفساد اذا كان لأمر خارج مجاور لم يثبت عن الشافعي ، بل الثابت صحته عنه هـــــو

---

(١) الفروق جـ٢ ص ٨٤ ، ٨٥ ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٨ .

(٢) تحقيق المراد للحافظ العلائي ص٤٠١ .

(٣)التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للاسنوى ص٢٩٤ تحقيق د/هيتو.

القول بأن النهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا [١] وسيأتى توضيح ذلك فى الباب التطبيقى ان شاء الله تعالى .

التوجيه:

مما سبق يتضح لى رجحان المذهب الأول ، القائل ان النهى يقتضى الفساد مطلقا، سواء أكان النهى عن الشىء لعينه وذاته ، أم لوصفه اللازم ، أو المجاور له .وسواء أكان فى العبادات ، أم فى المعاملات ، وسواء أخل بركن أو شرط ، أو لم يخل بواحد منهما ، وسواء أكان مختصا بالمنهى عنه، أولا ،وسواء أكان لحق الخلق ، أم لحق الخالق ، وذلك لما سبق من أدلة من النص ، والاجماع ، والمعقول،فهى وإن ورد عليها بعض المناقشات إلا أنه أمكن دفعها والرد عليها .

ولأن ما تمسك به أصحاب المذاهب الأخرى لم يسلم من الرد والابطال. بالأضافة الى ما قاله الحافظ العلائى فى ابطال مذهب الحنفية وقوله : "من أقوى ما يتمسك فى ابطال قاعدة الحنفية هذه ،أن اصلهم المستقر ان المنهى عنه قبيح شرعا ، كما أن المأمور به حسن شرعا ، وان الأصل أن يكون القبح قائما بالمنهى عنه الى أن يثبت بدليل أنه منصرف الى غيره ، لأن الكمال فى صفة القبح : ان يكون فى المنهى عنه ، لا فى غيره .

كما فى جانب الأمر : الحسن الشرعى قائم بالمأمور به ، لا بغيره ، الا أن يدل دليل على خلاف ذلك .

فان صرف هذا الى كون النهى راجعا الى الوصف دون الأصل، خروج

---

(١)الوصول الى الأصول لابن برهان جـ١ص١٩٥تحقيق د/عبدالحميد أبو زيد.

عن الأصل ، هذا ما صرحوا به في كتبهم [١]

فعلى هذا يقال: جميع المناهي التي حكموا فيها بفساد الوصف دون الأصل ، وجعلوا النهي فيها راجعا الى الوصف ، لم يرد النهي فيها من الشارع الا على ذات الأصل :

كنهيه صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم العيدين • [٢]

وعن بيع وشرط [٣] وعن نكاح الشغار [٤] وامثاله ،ولم يرد النهي عن الوصف خاصة إلا ان يكون نادرا ، فيكون جعلهم النهي في هذه الأمور كلها راجعا الى الوصف ، دون الأصل مجازا ، والأصل خلافه الى أن يثبت ذلك بدليل ،

---

(١) المرجع نفسه ص ٣٩٣ •

(٢) صحيح مسلم جـ٣ ص ١٥٢ ، وفتح البارى جـ٢ ص ١٤٢

(٣) معالم السنن للخطابي ج٣ص١٤٦ في باب شرط وبيع من كتاب البيوع عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقد استغربه النووى ، وابن أبي الفوارس . وفي رواية أخرى : نهى النبى – صلى الله عليه وسلم – عن شرطين في بيع " أخرجها الترمذى في سننه ج٣ ص ٥٣٦ برقم ١٢٣٧ وقال : حسن صحيح . وراجع : نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص ٢٠٢ ، والمغنى لابن قدامة ج٦ ص١٦٥،١٦٦ حيث قال : ولم يصح أن النبى – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع وشرط .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ج٤ ص ١٣٩ عن مالك عن نافع عن ابن عمر في رواية ، وفي رواية أخرى عن أبي هريرة . ثم راجع الجامع الصغير للسيوطي ج٢ ص ٥٥٩.

ولم يثبت من السنة ،ولا من اجماع الأمة ما يقتضى هذه القاعدة أصلا ، بل ثبت في الحديث خلافها:كرده صلى الله عليه وسلم- التمر الذى اشترى له الصاع بالصاعين [١] دون أن يبين لهم أن العقد يصح فى القدر المساوى دون غيره ، بل أبطل صلى الله عليه وسلم البيع بالكلية . وغير ذلك كثير .

فلو كان الشرع يقتضى تصحيح العقد على الوجه الذى ذكروه ، لكان فى هذه الصورة وامثالها تأخير للبيان عن وقت الحاجة ، اذ لم يبين ذلك فى وقت أصلا ، ولا يجدونه منقولا البتة ، وهو باطل لا يجوز ، فيبطل ما ادى اليه ، وهو قول الحنفية بصحة الأصل وفساد الوصف ، [٢]

وثبت مارجحناه ، وهو الفول بفساد الأصل والوصف معا وهو المطلوب والله أعلم .

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ٤٧،٤٨ حيث روى عن أبى سعيد الخدرى ، وعن أبى هريرة :ان النبى - صلى الله عليه وسلم - استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :" أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال :لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا ".

(٢) تحقيق المراد للحافظ العلائى ص ٣٩٣ - ٣٩٥ .

الفصل الرابع
فى مقتضى النهى، وهل النهى عن الشىء أمر بضده؟
والنهى الواقع بعد الأمر، وفيه
ثلاث مسائل

المسألة الأولى: هل مقتضى النهى ومتعلقه فعل الضد ؟

بينا سابقا ان النهى هو القول الطالب للترك مطلقا وأن صيغته ما كانت على وزن " لا تفعل " . فعلم من ذلك أن الصيغة لغة متعلقة بالترك ،

غير أن الأصوليين لما رأوا أن الترك يتحقق بفعل ضد من الأضداد التى تفوت المنهى عنه ، ورأوا كذلك أن الترك وهو عدم الاتيان بالفعل – غير مقدور ، اختلفوا هل المقتضى المطلوب بالنهى – وهو الذى تعلق النهى به – فعل ضد المنهى عنه ، فلو قال : لا تتحرك ، فمعناه : اسكن ، أو افعل ما يضاد الحركة ، أم أن المطلوب هو نفس أن لاتفعل وهو عدم الحركة فى هذا المثال؟[1] – اختلفوا على أقوال حكاها ابن السبكى حيث فرعها على مسألة : لاتكليف الا بفعل ، فقال : فالمكلف به فى النهى الكف أي الانتهاء وفاقا للشيخ الامام ، وقيل : فعل الضد ، وقال قوم الانتفاء ، وقيل : يشترط قصد الترك . [2]

قال الجلال المحلى : " فالمطلوب منه على الأول : الانتهاء عن التحرك الحاصل بفعل ضده ، وهو السكون ، وعلى الثانى :فعل ضده، وعلى الثالث : انتفاؤه ، بأن يستمر عدمه من السكون . فبه يخرج

---

(١) سلم الوصول للشيخ المطيعى جـ٢ص ٣٠٥مع نهاية السول للاسنوى

(٢) جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٢١٦ – ٢١٨ .

عن عهدة النهي على الجميع . (١)

قال المطيعى : "والحاصل : أنه لاخلاف لأحد فى أن المكلف بـه فـى الأوامر هـو الفعـل بـالمعنى المعـروف شـرعا ، لا بـالمعنى المعـروف عنـد الفلاسفة .

وانما الخلاف فى المكلف به فى النهى :

ففريق ذهب الى ان المكلـف بـه فـى النهـى هـو الفعـل أيضـا – لاعـدم الفعل. وهذا الفريق قد افترق الى فريقين :

أحدهما: يقول : ان المكلف به فى النهى هو كف النفـس عـن المنهـى عنه ، أى انتهاؤها عنه ، وهذا هـو الصحيـح ، وبـه قـال ابـن السـبكى وتبعه ابنه صاحب جمع الجوامع ، والكف فعل . (٢)

قال عبد الحكيم فى حاشية القطب : الكف لغة فعل مـن أفعـال النفـس يصدر عنها بالاختيار بعد الميل الى شيء ، ولذلـك قـال التـاج السـبكى فى التكملة : شرط الكف اقبال النفس على الشيء ، ثم كفها عنه .

فلا يتحقق تكليف النهى الا عند الاقبال على الشيء المنهى عنه .

والفريق الثانى: يقول : إن الفعل المكلـف بـه هـو فعـل الضـد .

وقوم منهم أبو هاشم – المعتزلى – قالوا : ان المكلف به غير فعل ، وهو الانتفاء للمنهى عنه ... وحكـى صـاحب جمـع الجوامـع قـولا رابعـا فقال : وقيل : يشترط قصد الترك " (٣)

---

(١) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع جـ١ ص ٢١٨ .

(٢) سلم الوصول للشيخ المطيعى جـ٢ ص ٣٠٦ ، وجمع الجوامع وشرح المحلى جـ١ ص ٢١٦ .

(٣) سلم الوصول شرح نهاية السول جـ٢ ص ٣٠٦ - ٣٠٧ .

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة – كما صرح القرافي والزركشي – ان النظر هل هو الى صورة اللفظ فليس فيه الا العدم ، فاذا قال : لاتتحرك ، فعدم الحركة هو متعلق النهى ، أو يلاحظ المعنى ، وهو أن الطلب انما وضع لما هو مقدور فما ليس بمقدور لا يطلب عدمه فلا يقال للنازل من شاهق لا تصعد الى فوق فان الصعود غير مقدوره فلا ينهى عنه ، والعدم نفيٍ صرف ، فلا يكون مقدورا ، فلا يتعلق به الطلب ، فيتعين تعلق الطلب بالضد ، فاذا قال له : لاتتحرك فمعناه : اسكن ، أو افعل ما يضاد الحركة ؟

فالجمهور لاحظوا المعنى ، **وأبو هاشم** : لاحظ صورة اللفظ . والمعنى أتم في الاعتبار من صورة اللفظ . (١)

من هذا يتضح ان العلماء متفقون على ان متعلّق الأمر : الفعل أى تحصيله ، وتحقيق ماهيته في الوجود .

ولكنهم اختلفوا في متعلق النهى ومقتضاه :

فأبو هاشم ومن وافقه من المعتزلة (٢) **رأوا** أن متعلق النهى هو عدم الفعل ، فلو قال الشارع : لاتقتل النفس ، كان متعلق النهى عندهم

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٧١ ، والبحر المحيط للزركشي جـ٢ ص ٤٣٥ .

(٢) هناك من نسب هذا القول الى الغزالى أيضا كالاسنوى جـ٢ ص ٣٠ ، غير ان الشيخ المطيعى نفى ذلك عنه بقوله "وبهذا تعلم أن الغزالى لم يقل بما قاله أبو هاشم ، ولذلك لم ينسبه اليه ابن السبكى ، والجلال المحلى . سلم الوصول جـ٢ ص ٣٠٧ .

هو عدم الفعل ، ولو قال قائل : لاتتحرك كان مقتضى النهى عنـدهم هو نفس أن لا يفعل وهو عدم الحركة .

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١- ان المعنى الحقيقى لصيغة النهى : طلب عدم الفعل ، والحقيقة أصل والأصل لا يعدل عنه الا لصارف ودليل يصرفه الى غيره ولا صارف [١]

واجيب عنه :بأن العدم ليس بفعل،ولا تكليف الا بفعل ، وبأن العدم حاصل بمقتضى الأصل ، والحاصل يستحيل تحصيله فلا يكلف به [٢]

٢- أنه لو تعلق النهى بفعل الضد لما استحق المكلف المدح على عدم الفعل ، لكن المكلف استحق المدح على عدم الفعل من غير خطور للضد بالبال ، فكان عدم الفعل هو المطلوب بالنهى ، وهو المدعى [٣]

دليل الملازمة : ان المدح انما يكون على امتثال ما كلف به فاذا لم يكن عدم الفعل مكلفا به لم يستحق المدح عليه .

دليل الاستثنائية : ان العقلاء يمدحون من دعى الى الزنا فلم يفعله من غير أن يخطر بباله فعل الضد المفوت للزنا، فدل ذلك على ان عدم الفعل هو متعلق النهى فيكون هو المطلوب بالنهى .

أجيب عنه : من قبل الذين قالوا ان مقتضى النهى فعل الضد - بأنا

---

(١) مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية السعد جـ٢ ص ٨٩ - ٩٠ ، والمنهاج مع نهاية السول ، وسلم الوصول جـ٢ ص ٣٠٥ -٣٠٧ وشرح تنقيح الفصول ص ١٧١ .

(٢) نفس المرجع الفائته .

(٣) نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٣٠٧ .

تمنع الاستثنائية،لأن العقلاء لم يمدحوا من دعى الى الزنا فلم يفعله على عدم الفعل ، لأن عدم الفعل غير مقدور له لاستحالة التكليف بالعدم ، وانما مدحوه على الكف عن الزنا ، والكف فعل الضد - وعليه يكون متعلق النهى هو الضد ، وهو المدعى .(١)

ولما كان النهى مقتضاه وقد استحال التكليف بالعدم فقد اتفق **جمهور الأصوليين** على أن متعلق النهى لازم العدم، وهو عند اكثرهم : الكف عن الفعل ، وبه قال ابن السبكى ، وتبعه ابنه صاحب جمع الجوامع ، وصححه الشيخ المطيعى .

وعند القاضى الباقلانى واتباعه : فعل الضد ،واختاره الرازى والبيضاوى وغيرهما :

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١- ان النهى نوع من التكليف وهو لا يتعلق الا بفعل المكلف المقدورله ، ضرورة أن التكليف بغير المقدور ممتنع ، وعدم الاتيان بالفعل ليس مقدورا للمكلف ، لأن المقدور هو ما أثرت فيه القدرة ، والعدم نفى محض ، فلا تؤثر فيه القدرة بالوجود ، فلا يكون مقدورا.

أجيب عنه : بأن النهى لم يتعلق بالعدم المحض الذى ليس بمقدور للمكلف حتى يتم قولكم ، وانما تعلق بالعدم المضاف الى الفعل : كعدم الزنا ، وعدم السرقة ، وعدم القتل ، وهكذا ، والعدم المضاف مقدور للمكلف ، لأن القدرة لها تأثير فيه ، وذلك بأن لا يأتى به المكلف فيفعل الزنا ، أو السرقة ، أو القتل ،

---

(١) نهاية السول للاسنوى جـ٢ص٣٠٧،ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص١٨٨ .

وحيث كان العدم المضاف مقدورا للمكلف كان هو متعلق النهى، فيكون هو المكلف به ، أما غير المقدرو فهو العدم المحض ، وليس ذلك مما نحن فيه . (١)

٢-**قالوا** : إن عدم الاتيان بالفعل حاصل قبل توجه النهى الى المكلف ، فلو تعلق النهى به كان تحصيلا للحاصل ، وتحصيل الحاصل باطل ، فكان متعلق النهى هو فعل الضد المفوت للمنهى عنه وهو المدعى .
أجيب عنه : بأن المكلف به فى النهى ليس هو نفس العدم حتى يكون تحصيلا للحاصل ، وانما المكلف به فى النهى هو استمرار العدم واستمرار العدم ليس حاصلا ، فالتكليف به – اذن – ليس فيه تحصيل للحاصل . (٢)

وعلى أية حال، فان قول الجمهور : ان متعلق النهى لازم العدم سواء أكان هو الكف عن الفعل ، أم فعل الضد لم يسلم من المناقشة والاعتراض ، لأن امتثال النهى يتحقق بترك الفعل ، دون كف النفس عنه ، وحال غفله المكلف عن فعل الضد .
أما القول الرابع الذى حكاه صاحب جمع الجوامع ، وهو انه يشترط قصد الترك .

فهو قول غريب – كما صرح الزركشى – ان جرى على ظاهر ه ، حتى يأثم المكلف اذا تركه ولم يقصد ، وانما يتجه هذا فى حصول

---

(١)نهاية السول جـ٢ ص ٣٠٦ ،ومذكرات أصول الفقه جـ٢ ص ١٨٧.

(٢) نفس المرجعين الفائتين : نهاية السول جـ٢ص٣٠٦-٣٠٧، ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص ١٨٧-١٨٨.

الثواب[١] فان كان الترك لتحصيل الثواب فلابد من النية مشـخصة ان أريد مشخصا . ومطلقة ان أريد مطلقا ، وان لدرء العقاب فلا .
ولذلك قال صاحب سلم الوصول : والصحيح أنه لا يشترط قصد الترك ، وانما يشترط القصد ليحصل للقاصد الثواب ، لحديث :" انما الاعمال بالنيات " [٢] .

التوجيه : والناظر فيما سبق لا يطمئن الى ترجيح رأى الجمهور وهو أن متعلق –أومقتضى – النهى الكف عن الفعل ، أو فعل الضد لما سبق من مناقشات ، ولأن امتثال النهى يتحقق بترك الفعل دون كف النفس عنه. وحال غفلة المكلف عن فعل الضد .

كما لا يمكنه ترجيح قول أبى هاشم ومن وافقه ، لأن فيه عدولا عن الأصل الى خلاف الأصل من غير دليل ، وهو لا يجوز ،
كما أن اشتراط قصد الترك قول غريب ، ولايصح الأخذ به ، لأنه يترتب عليه أن يأثم المكلف اذا ترك المنهى عنه ، ولم يقصد الترك ، وهذا لم يقل به أحد ٠
لهذا فانى أرى رجحان القول بأن متعلق النهى ومقتضاه ترك الفعل ٠
يؤيد ذلك قول العلامة سعد الدين التفتازانى : " النهى عن الشىء الزام

---

(١)البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٣٥ ،وسلم الوصول جـ٢ص ٣٠٧.
(٢) سلم الوصول جـ٢ ص ٣٠٧ ، والحد يث أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما عن عمر بن الخطاب ، صحيح البخارى مع فتح البارى جـ١ ص ١٥ ط دار الريان للتراث ، وصحيح مسلم جـ٦ ص ٤٨ ط دار العربيه ٠

بتركه ، فيكون متعلق النهـي : تـرك الفعـل ، وهـو أظهـر مـن كـل مـا ذكروه [١] .

وقول صاحب سلم الوصول : ان النهي يقتضى الترك اتفاقا " [٢] وحسبك بمتفق عليه أظهر من كل ما عداه وأرجح .

---

(١) حاشية سعد الدين التفتازانى على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٨٩

(٢) سلم الوسول للشيخ المطيعى جـ٢ ص ٣٠٧ .

المسألة الثانية

هل النهى عن شىء أمر بضده ؟

اختلفت نقول الأصوليين فى هذه المسألة اختلافا بينا

فمنهم من جعل الخلاف فيها كالخلاف فى مسألة : الأمر بشىء نهي عن ضده ، والمختار هنا كالمختار هناك .

ومنهم من جعل الخلاف خاصا بالأمر ، أما النهى فلا يجرى فيه الخلاف .

أو ان الخلاف خاص بالأمر ، وبالنهى الذى يكون له اضداد متعدده : كالنهى عن القيام الذى يضاده العقود والاضطجاع ، والسجود .

أما اذا كان للمنهى عنه ضد واحد : كالنهى عن الحركة التى يضادها السكون ، فلا يجرى فيه الخلاف .

كما اختلفوا فى المراد من كل من الأمر والنهى : هل النفسانى ، وان كلا منهما معنى قائم بالنفس ، وانه ليس له صيغة تخصه .

أم أن المراد اللسانى اللفظى ، وان كل واحد منهما له صيغة تخصه ، وتدل عليه ؟ وإليك بعض النقول التى تؤيد ذلك :

قال أبو زيد الدبوسى فى التقويم : " لم أقف على أقوال الناس فى حكم النهى على الاستقصاء ، كما وقفت على حكم الأمر ، ولكنه ضد الأمر ، فيحتمل ان يكون للناس فيه أقوال على حسب أقوالهم فى الأمر والنهى ".[1]

وقال ابن النجار:"والخلاف فى كون النهى عن شىء لا يكون أمرا

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٢٨ .

بضده ، كالخلاف في كون الأمر بشيء لا يكون نهيا عن ضده .
والصحيح من الخلافين ما في المتن -[1] يعنى ما جاء في متن مختصر التحرير - " والأمر بمعين نهى عن ضده معنى ، وكذا العكس "[2]
وذكر في شرحه لهذا النص خلاف الأصوليين في الأمر فقال ما ملخصه : " والأمر بشيء معين نهى عن ضده من جهة المعنى ، لا من جهة اللفظ عند أصحابنا ، والأئمة الثلاثة ، وذكره أبو الخطاب عن الفقهاء، وقاله الكعبى ، وابو الحسين المعتزلى ،
وعن باقى المعتزلة : ليس نهيا عن ضده ، بناء على أصلهم في اعتبار ارادة الناهى .
وعند الأشعرية : الأمر معنى في النفس ، فقال بعضهم : هو عين النهى عن ضده الوجودى .[3] وهو قول الأشعرى .
قال أبو حامد : بنى الأشعرى ذلك على أن الأمر لا صيغة له ، وانما هو معنى قائم بالنفس ، فالأمر عندهم هو نفس النهى من هذا الوجه - أى فاتصافه بكونه أمرا أو نهيا كاتصاف الكون الواحد بكونه قريبـــا من

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٥١ .

(٢) المرجع نفسه جـ٣ ص ٥١- ٥٤ .

(٣) المرجع نفسه جـ٣ ص٥٢ ، والمراد بالضد الوجودى :- أى المستلزم للترك فى الأمر لا فى الترك نفسه ، والمستلزم للفعل فى النهى ، لافى النهى نفسه؛لأن الضد الوجودى من لوازم نقيض الشيء المأمور به والمنهى عنه، صرح بذلك الشوكانى وعزاه الى صدر الاسلام ، وشمس الأئمة السرخسى ، وارشاد الفحول ص ٩٠ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٥٤ .

شيء بعيدا من شيء .

وقال ابن الصباغ ، وابو الطيب ، والشيرازى : انه ليس عين النهي ولكنه يتضمنه ويستلزمه من طريق المعنى ، ونقل هذا عن أكثر الفقهاء واختاره الآمدى .

وقال أبو المعالى ، والغزالى ، والإلكْيا الهراسى : انه ليس عين النهى عن ضده ولا يقتضيه .

وللقاضى ابى بكر الباقلانى : الأقوال الثلاثة المتقدمة : أى انه عين النهى عن ضده ، أو يتضمنه ، أو ليس عينه ولا يتضمنه .

وعند الرازى فى المحصول ، يقتضى الكراهة . [١]

قال فى جمع الجوامع وشرحه : " وأما النهي النفسي عن شيء تحريما أو كراهة فقيل : هو أمر بالضد له ايجابا ، أو ندبا قطعا ، بناء على أن المطلوب فى النهى فعل الضد .

وقيل : لا قطعا ، بناء على أن المطلوب فيه انتفاء الفعل .

وقيل : على الخلاف فى الأمر ، أى أن النهى أمر بالضد ، أو يتضمنه أولا ، ولا ، أو نهى التحريم يتضمنه دون نهى الكراهة . [٢]

وقال الشوكانى : " ومنهم من جعل النهي عن الشيء أمرا بضده كما جعل الأمر بالشيء نهيا عن ضده .

ومنهم من اقتصر على كون الأمر بالشيء نهيا عن ضده، وسكت عن النهى ، وهذا معزو الى الأشعرى ،و متابعيه . [٣]

---

(١) شرح الكوكب المنير جـ٣ ص ٥١ - ٥٣ .

(٢) جمع الجوامع لابن السبكى مع شرح الجلال المحلى جـ١ص٣٩٥ .

(٣) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٩٠ .

وقال الزركشى - بعد ما ذكر ان الأمر بالشىء نهى عن ضده ، والنهى عنه أمر بضده اذا كان له ضد واحد ، كالأمر بالايمان ، وكالنهى عن صوم يوم العيد، بلا خلاف .

واذا كان له أكثر من ضد : كالأمر بالقيام ، أو النهى عن الزنا ،فقيل: نهى عن جميع أضداد القيام، أو أمر بجميع أضداد الزنا ، وقيل عن واحد منها لا بعينه . . .

قال : " واعلم أن الكلام فى هذه المسألة يقع فى مقامين :

أحدهما : النفسانى ، واختلف المثبتون له فى أن الأمر بشىء معين هل نهى عن ضده الوجودى ؟ على مذاهب :

الأول : انه ليس نهيا عن ضده لا لفظا ولا يقتضيه عقلا ، واختاره الامام ، والغزالى ، والكيا الطبرى ،وحكاه الشيخ أبو حامد وسليم ، وابن برهان،وصاحب المعتمد، وامام الحرمين فى التخليص عن المعتزلة ، بناء على أصلهم فى اعتبار ارادة الناهى ، وهى غير معلومة لكن نقل امام الحرمين عن المعتزلة فى البرهان : انه يتضمنه وهو محمول على اللسانى كما سيأتى فى المقام الثانى :

وقال امام الحرمين ، والكيا الطبرى فى تعليقه : ان هذا هو الذى استقر عليه رأى القاضى ابى بكر بعد أن كان يقول : انه نهى عن ضده [1]

الثانى : انه نفس - وعين - النهى عن ضده من حيث اللفظ والمعنى، بناء على أن الأمر لا صيغة له ، واتصافه بكونه أمرا ونهيا بمثابة اتصاف الكون الواحد بكونه قريبا من شىء بعيدا من شىء ، وهذا قول الشيخ ابى الحسن الأشعرى ، والقاضى الباقلانى فى

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤١٦ - ٤١٧ .

التقريب ، ونقله عن جميع أهل الحق النافين لخلق القرآن .

ونقله الغزالى فى المنخول عن الاستاذ ابى اسحاق ، والكعبى .

ونقله ابن برهان فى الأوسط عن العلماء قاطبة .

وقال القاضى عبد الوهاب فى الملخص : هو قول المتكلمين منهم ، والأشعرى وغيره . [1]

قال ابن دقيق العيد : وهذا المذهب لايتأتى مع القول بأن الأمر هو القول ، لأن أحد الصيغتين لا تكون عين الأخرى قطعا ، فليؤَوّل على انه يستلزمه .

قال الزركشي : وهو عجب ، لأن الاشعرى بناه على أن الأمر لاصيغة له ، كما سبق نقله عن القاضى عبد الوهاب ، وكما قال الشيخ الاسفراييني : بنى الاشعرى هذا على أصله فى أن الأمر لا صيغة له ، وانما هو معنى قائم بالنفس ، وكذلك النهى ، فالأمر عندهم هو نفس النهى من هذا الوجه .

وقال الهندى: لم يرد القائل ان صيغة ،تحرك – مثلا –عين صيغه " لاتسكن " فان ذلك معلوم الفساد بالضرورة ، بل يعنى : المعبر عنه بتحرك عين المعنى المعبر عنه بلا تسكن .

والثالث : انه ليس هو ، ولكن يتضمنه من طريق المعنى ، وبه جزم القاضى ابو الطيب ، ونصره الشيخ أبو اسحاق الشيرازى فى التبصره وابن الصباغ فى العدة ، ونقله الاسفراييني ، وسليم عن أكثر الشافعية ، وقال ابن السمعانى : هو مذهب عامة الفقهاء،ونقله عبد الوهاب عن أكثر أصحاب الشافعى .

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤١٧ .

وقال الباجي : عليه عامة الفقهاء ، واختاره الآمدى ، والامام فخر الدين ، وقال ابو زيد الدبوسى فى التقويم : انه المختار .
وجزم به الماتريدى فقال: انه نهى عن ضده بدلالة الالتزام ، وكذا قال البزدوى والسرخسى، وقال امام الحرمين ، وابن القشيرى والمازرى ان القاضى مال اليه فى آخر مصنفاته . (١)

والمقام الثانى : بالنسبة الى الكلام اللسانى عند من راى أن للأمر صيغة تخصه ، وفيه مذهبان :

أحدهما : ان الأمر يتضمن النهى عن ضده ، وهو رأى المعتزلة منهم عبد الجبار ، وأبو الحسين ، وذلك بناء على انكارهم الكلام النفسى ، فلم يستطيعوا القول إن الأمر بالشىء نهى عن ضده ، لاختلاف الألفاظ قطعا فقالوا : انه يقتضيه ويتضمنه .

وذلك بناء على اشتراط الارادة فى الأمر ، ومريد الشىء لا بد وان يكون كارها لضده ، فيلزم أن يكون الأمر بالشىء نهيا عن ضده .

وقد فرق امام الحرمين بين هذا القول ، وقول القاضى الباقلانى آخرا: بأن المعتزله يقولون : صيغة الأمر تقتضى النهى:
بأن الاقتضاء فى هذا القول راجع الى فهم معنى من لفظ من يشعر به .
بينما القاضى يقول بالكلام النفسى ، وما يقوم بالنفس لا اشعار له بغيره ، ولكنه يقول : اذا قام بالنفس الأمر الحقيقى فمن ضروراته أن يقوم بالنفس معه قول آخر هو نهى عن أضداد المأمور به .

الثانى: انه لا يدل عليه أصلا ، وجزم به النووى فى الروضة
ولبعض المعتزلة مذهب ثالث : وهو ان أمر الايجاب يكون نهيا عن

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤١٨ .

أضداده ومقبحا لها ، لكونها مانعة من فعل الواجب .

بخلاف المندوب ، فان اضداده مباحة غير منهى عنها . . .

واختار الآمدى : ان جوزنا تكليف مالا يطاق فالآمر بالفعل ليس نهيا عن ضده ، ولا مستلزما للنهى عنه ، بل يجوز أن يؤمر بالفعل وبضده فى الحالة الواحدة، وان منع فالأمر بالشيء يستلزم النهى عن ضده.[1]

ثم قال الزركشى : واعلم ان الذى دلنا على الفصل بين المقامين – يعنى النفسانى واللسانى – وتنزيل خلاف كل قوم على حاله : ان الشيخ – يعنى أبا الحسن الاشعرى – والقاضى – يعنى الباقلانى – لم يتكلما الا فى النفسى – ويدل لذلك قولهما ، ان اتصافه بالأمر والنهى بمثابة اتصاف الكون الواحد بكونه قريبا من شيء بعيدا من شيء . . .

والامام فى المحصول اختار أنه يتضمن النهى عن ضده .

والظاهر ان كلامه فى اللسانى ، لأنه عبر بالصيغة ، وخلاف المعتزلة انما يتصور فيه – اى اللسانى – لأنهم ينكرون النفسى ، ولا أمر – ولا نهى – عندهم الا بالعبارة .[2]

والناظر فيما تقدم من نقول وفى غيرها يتضح له ما يأتى :

أولا : ان كثيرا من الأصوليين جعل الخلاف فى هذه المسألة كالخلاف فى مسألة الأمر بشيء نهى عن ضده ، وان المختار هنا كالمختار هناك وعليه ينبغى النظر الى ما قيل هناك فى الأمر عند ذكر الأقوال والمذاهب هنا :

الثانى : ان علماء الأصول بنوا الخلاف فى هذه المسألة على الخلاف

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤١٩ – ٤٢٠ .

(٢) المرجع نفسه .

فى مسألة سابقة هى : هل للنهى صيغة تخصه وتدل عليه أم ليس له صيغة تخصه ؟

فمن قال ان للنهى صيغة تخصه وتدل عليه فقد حكى الخلاف فى هذه المسألة فى الكلام اللسانى والنهى اللفظى ، فالنهى عن شىء قيل يتضمن النهى عن ضده ، وقيل : لايدل عليه أصلا ، وقيل : نهى التحريم يوجب فعل الضد ، بخلاف نهى الكراهة فلا يوجب شيئا .

أما الكلام النفسى – على قول المثبتين له من هؤلاء – فلا خلاف فيه ، لأن الله تعالى بكل شىء عليم ، وكلامه تعالى قديم ، وهو صفة واحدة ، يكون آمرا بكل مأمور ، ونهيا عن كل نهى ، فهو تعالى آمر بعين ما هو ناه عنه ، فالخلاف – اذن – فى أمر ونهى المخلوق لا أمر ونهى الخالق . ومن هؤلاء : القرافى والتبريزى ، وابن القشيرى ، وغيرهم [1]

وعلى قول النافين للكلام النفسى ، وهم المعتزلة ، فمع اتفاقهم على نفى الكلام النفسى ، واشتراطهم ارادة الآمر والناهى ، وأن الأمر بالشىء ليس نهيا عن ضده ، والنهى عن شىء ليس أمرا بضده ، وأن كلا منهما ليس عينا لا ثبات ضده أو نفيه – الا أنهم اختلفوا : هل يوجب كل من الصيغتين حكما فى الضد ، أم لا ؟

فأبو هاشم ومتابعوه قالوا : لايوجب شىء منهما حكما فى الضد ، بل الضده مسكوت عنه ، بناء على اصلهم فى اعتبار ارادة الناهى ، وهى غير معلومة .

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٢٠ – ٤٢١ .

وعبد الجبار وابو الحسين البصرى قالا: يوجب فعل الضد ، أو يدل عليه أو يقتضيه أو يتضمنه على اختلاف فى العبارة المنقولة عنهما ، وذلك لأن الناهى عن الشىء لايريده ، ومن لا يريد شيئا لا بد وان يكون راغبا فى ضده ، فيلزم أن يكون النهى عن الشىء أمرا بضده (١) فخلافهم – اذا – فى النهى اللفظى – لانكارهم الكلام النفسى – اذ لا أمر ولانهى عندهم الا بالعبارة ،

ومن قال ، ليس للنهى صيغة تخصيه وتدل عليه ، وان النهى معنى فى النفس ، بناء على اثباتهم الكلام النفسى : كجمهور الاشاعرة ، ومن وافقهم ، فقد حكى الخلاف هنا فى النهى النفسى –لا اللفظى – هل هو عين الأمر بضده من جهة اللفظ والمعنى، أو يتضمنه ، اولا ، ولا ٠ وليس مرادهم جريان الخلاف فى كلام الله تعالى ، لأن الله بكل شىء عليم ، وكلامه واحد وهو أمر ونهى ، وامره عين نهيه – كما سبق وخبر واحد بالذات متعدد المتعلقات ٠

وانما مرادهم انه يجرى مجرى العلم المتعلق بمتلازمين؛كفوق وتحت ، فكما يستحيل علم الفوق – وجهل التحت ، وعكسه ، كذلك يستحيل أن يتعلق الأمر بالنفسى باقتضاء فعل ، ولايتعلق النهى عن تركه أو يتعلق النهى بالنفسى باقتضاء ترك ، ولا يتعلق الأمر بفعله ٠

وعلى القول بالتضمين فان مرادهم أن الأمر النفسى يقارنه نهى نفسى أيضا ، كما أن النهى النفسى يقارنه أمر نفسى يجرى ذلك مجرى الحياة فى العلم ، فان العلم اذا وجد اقتضى وجود الحياة ٠ (٢)

---

(١) ارشاد الفحوللشوكانى ص٩٠،والبحر المحيط جـ٢ص٤١٩،٤٢٩ ٠

(٢) المرجع نفسه جـ٢ ص ٤٢٠ ٠

ثالثا :

١- أنه لا نزاع بين علماء الأصول في لفظي الأمر والنهي فلا يصح اطلاق لفظ الأمر على النهي ،ولا العكس ، فلا يقال للفظ الأمر نهي ولا يقال للفظ النهي أمر ،لاتفاقهم وقطعهم بأن الأمر موضوع بصيغة " أفعل " والنهي موضوع بصيغة " لاتفعل " .

٢- وأيضا : لانزاع بينهم في أن مفهوم كل منهما يغاير ويخالف مفهوم الآخر ، لا تفاقهم على أن مفهوم الأمر : طلب الفعل ومفهوم النهي :طلب الترك .[1]

ولذلك قالوا : ان عين النهي عن الشيء لا يكون عين الأمر بضده بالاتفاق .[2]

وعلى هذا فالنزاع بينهم انما يكون في طلب الترك الذي هو النهي هل هو عين فعل ضده الذي هو الأمر ؟ كما قال الشوكاني [3]

أو في الشيء المعين اذا نهي عنه ، فهل هو امر بالشيء المضاد له كما قال التفتازاني ؟[4]

أو أن النهي عن الشيء الذي له اضداد متعددة هل يكون أمرا بضده كما قال الزركشي .[5]

---

(١) التلويح لسعد الدين التفتازاني على التوضيح لصور الشريعة جـ١ ص ٢٢٣ ، وارشاد الفحول ص ٩٠

(٢) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٢٣ .

(٣) ارشاد الفحول ص ٩٠ .

(٤) التلويح جـ١ ص ٢٢٣ .

(٥) البحر المحيط جـ٢ ص ٤٢٣ .

اختلف الأصوليون فى ذلك على أقوال

القول الأول: ان النهى عن الشىء هو عين الأمر بضده لفظاومعنى مطلقا،سواء أكان النهى للتحريم أو للكراهة ، وسواء أكان الضد واحدا أم متعددا ، والى هذا ذهب أبو الحسن الأشعرى ، والقاضى الباقلانى فى التقريب ، ونقله عن جميع أهل الحق النافين لخلق القرآن،ونقله الغزالى فى المنخول عن الأستاذ أبى اسحاق والكعبى ، ونقله ابن برهان فى الأوسط عن العلماء قاطبة ، وقال القاضى عبد الوهاب فى الملخص:هو قول المتكلمين منهم ، والأشعرى وغيره[1] .
وذلك بناء على رأيهم فى أن النهى معنى فىالنفس ، وانه ليس له صيغة تخصه كما سبق .

القول الثانى :إن النهى عن الشىء– تحريما أو كراهة – ليس عين الأمر بضده ، ولكنه يتضمنه ويستلزمه من جهة المعنى مطلقا ، سواء أكان له ضد واحد أم أضداد متعدده ، والى هذا ذهب الباقلانى فى قوله آخرا ، وبه قال أبو الطيب ، والشيرازى فى التبصرة ، وابن الصباغ فى العدة ، واختاره الآمدى والامام الرازى ، وأبو زيد الدبوسى فى التقويم ، والبزدوى،والسرخسى ، والماتريدى .
ونقله الاسفراييني وسليم الرازى وعبد الوهاب عن أكثر الشافعية وقال ابن السمعانى ، والباجى : هو مذهب عامة الفقهاء . [2]

---

(١) البحر المحيط جـ٢ ص ٤١٨ ، والمنخول للغزالى ص ١١٤ تحقيق د هيتو،والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٣٥ .

(٢) البحر المحيط جـ٢ ص ٤١٨ ،و التبصره للشيرازى ص ٨٩ تحقيق د/ =

وعليه عبد الجبار ، وأبو الحسين البصرى من المعتزلة ٠ [١]

القول الثالث : ان النهى عن الشيء ليس عين الأمر بضده ، ولا يستلزمه مطلقا سواء أكان النهى للتحريم ، أو الكراهة ، وسواء أكان له ضد واحد أم له اضداد متعددة ، والى هذا ذهب امام الحرمين ، والغزالى ، والكيا الهراسى ، وابن الحاجب ٠

وحكاه الاسفراييني ، وسليم ، وابن برهان ، وصاحب المعتمد ، وامام الحرمين فى التلخيص، عن المعتزلة ، بناء على أصلهم فى انكار الكلام النفسى، واشتراط ارادة الناهى ، وهى غير معلومة

وهو قول للقاضى الباقلانى – كما صرح ابن النجار بل هو الذى استقر عليه رأيه كما صرح امام الحرمين والكيا فى تعليقه ٠ وجزم به الامام النووى فى الروضة[٢]

= = = هيتو ،والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٣٦ ط صبيح حيث بناه على القول بمنع التكليف بما لا يطلق والعدة للقاضى أبى يعلى جـ٢ ص ٣٦٨ ، والمحصول للرازى جـ١ ص ٢٩٤ ، واصول البزدوى مع كشف الأسرار جـ ص واصول السرخسى جـ١ ص ٩٤ ، ٩٧ حيث اختار كون الضد سنة مؤكدة ٠ ، واحكام الفصول للباجى ص ٢٢٨ ٠

(١) المعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص ٩٧ ٠

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار جـ٣ ص ٥٢ ، ٥٣ ، والمنخول للغزالى ص ١١٤ ، والبرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢٥٢ وما بعدها ، ومختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر للاصفهانى جـ٢ ص ٤٨، والبحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤١٦ ، ٤١٧ ٠والوصول الى الأصول لابن برهان جـ١ ص ١٦٥ ٠

والقائلون بأن النهى عن الشىء أمر بضده اختلفوا .

أ- فمنهم من عمم الحكم - كما سبق - فقال : النهى عن الشىء يكون أمرا بضده مطلقـــا، سواء أكان النهى للتحريم فيكـون أمرا بايجاب الضـد ، أو كـان النهـى للكراهـة فيكـون أمـر بنـدب الضـد ، وسواء أكان للمنهى عنه ضد واحد ،كالنهى عـن الكفـر ، فأنـه يكـون أمرا بالايمان ، أم أضداد متعددة : كالنهى عن القيام ، فانه يكون أمـرا بجميع أضداده من قعود وسجود ، واضطجاع ، وغيرذلك .

ب- منهم من خصص الحكم ومن هؤلاء :

١- فريق قال : ان كان النهـى للتحريـم كـان أمـرا بضـده الـذى هـو الوجوب ، وان كان النهى للكراهة ، فلا يكون أمرا بضده ولا يتضمنه ، حكـاه الآمـدى ، وابـن الحـاجب ، فـى أمـر الوجـوب ، ونسـبه الزركشى الى بعض المعتزلة . [1]

٢- وفريق آخر قال : ان كان النهى للتحريم أو الكراهة كان مقتضيـا لكون ضده سنة مؤكدة ، أو مندوبا ، ومـن هـؤلاء الـرازى وابـى زيـد الدبوسى ، والسرخسى واتباعهم من المتأخرين . [2]

واختار صدر الشريعة تبعا لفجر الاسـلام وغـيره : ان النهـى عـن الشىء يستلزم عقلا وجوب ضده المفوت عدمه للمقصود من النهى ،

---

(١) البحر المحيط ص ٤٩١ ، والاحكام للآمدى جـ٢ ص ٣٦ ، ومختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر جـ٢ ص ٥٨ .

(٢) أصول السرخسى جـ١ ص ٩٧ ، والتقرير والتحبير جـ١ ص ٣٢١ ، والتوضيح لصدر الشريعة جـ٦ ص ٢٢٣ .

وان لم يفوت عدمه المقصود من النهى ففعله يكون سنة مؤكدة . [1]

٣- وثالث قال : اذا كان للمنهى عنه أضداد متعـــددة فانه يقتـضـــى أويتضمن الأمر بواحد من الأضداد من غـير تعيـين ، فلـو نهـى عـن القيام- مثلا - فانه يقتضى وجوب تركه بفعل أحد اضداده مـن قعـود أو سجود ، أو اضطجاع ، ونحو ذلك ، ومن هؤلاء جماعة مـن الحنفيـة والشافعية ، والمحدثين ، كما قال الشوكانى ، وجمهور الحنابلـة واختـاره أبو يعلى ، وهو مذهب جماهير الشافعية - كما صرح امـام الحرمـين - وجرى عليه القاضى عبد الوهاب ، وابن السمعانى ، وسليم الرازى[2]

٤- ***وفريق رابع*** : خصـه بما إذا كـان للمنهـى عنـه ضـد واحـد كالنهى عن الكفر - مثلا - فانه يكون أمـرا بضـده الـذى هـو الايمـان فاذا كان له أضداد متعددة : كالنهى عن القيام ، والزنا فلا يكون أمرا بشىء من أضداده ، ومن هؤلاء الجصاص [3] وحكاه فـى المسـودة عـن أبى حنيفة ، وبعض الشـافعية . [4] الى غـير ذلـك مـن الأقـاويل التـى وردت فى المسألة .

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) ارشاد الفحول ص ٨٩ ، المسوده لآل تيميـة ص٧٣والعـدة لأبـى يعلى جـ٢ ص ٤٣٠ ، والبرهان لامـام الحرمـين جـ١ ص ٢٥٠، والبحـر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٢١ ، ٤٢٢ .

(٣) أصول السرخسى جـ١ ص ٩٦ .

(٤) المسوده لآل تيمية ص ٧٣ ، والتلويح على التوضيـح جـ١ ص ٢٢٣ ، وارشاد الفحول ص ٩٠ .

الأدلـــة

استدل القائلون بأن النهى عن الشيء عين الأمر بضده مطلقا وهم أصحاب القول الأول بما يأتى :

الدليل الأول: – وهو للباقلانى – أنه لو لم يكن النهى عن الشيء أمـرا بضده لكان إما مثله ، أو ضده ، او خلافه ، والتالى باطل بأقسامه أما الملازمة : فلانحصاره فى الثلاثة على تقدير أن يكون غيره ، لأن كل متغايرين [1] :إما أن يكونا متساويين فى صفات النفس [2] والماهـــية وتمام ذاتياته ، أولا :

فان كانا متساويين فيها فمثلان:كالسوادين والبياضين، وزيد ، وخالد ، وان لم يكونا متساويين : فاما أن يتنافيا لذاتهما و بأنفسهما ، بأن يمتنع

---

(١) كل متغايرين ...بناء على اصطلاح الفلاسفة : ان كـل مـا لا يكـون نفس الشيء فهو غيره ، و أمـا علـى اصطـلاح المتكلمـين : فيجـوز أن لا يكون نفسه ولا غيره ، فلا يكون مثلا ولا ضدا ، ولا خلافا ، فلا يجـرى عندهم هذا الدليل ، حاشية السعد على المختصر جـ٢ ص ٨٦.

(٢) المراد بصفات النفس : مالا يحتاج الوصف بـه الى تعقـل أمـر زائـد : كالانسانية للانسان ، والحقيقة والوجود والشـيئية لـه ، بخـلاف الحـدوث والتحيز، وهذا الدليل مبنى على اصطلاح الفلاسفة : ان كل ما لا يكـون نفس الشيء فهو غيره .

و أما على اصطلاح المتكلمين – فلا يصح– لأنه يجوز أن لا يكـون نفسـه ولا غيره فلا يكون مثلا ، ولاضدا ولا خلافا . راجع حاشية السعد علـى مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد جـ٢ ص ٨٦.

اجتماعهما فى محل واحد بالنظر الى ذاتهما ، أولا :

فان تنافيا بأنفسهما وذاتهما فضدان : كالسواد ، والبياض ، والانسان واللا انسان .

وإلا بأن لم يتنافيا بذاتهما فخلافان : كالسواد ، والحلاوة ، والحركة ، والسواد .

و أما بيان بطلان التالى أو اللازم بأقسامه : فلأن النهى عن الشىء والأمر بضده لوكانا مثلين أو ضدين لم يجتمعا فى محل واحد ، ضرورة امتناع اجتماع الضدين ، والمثلين ، لكن النهى عن الشىء والأمر بضده يجتمعان ، بل جواز اجتماعهما ووقوعه ضرورى .

وعليه فلا يكون النهى عن الشىء والأمر بضده مثلين ، ولا ضدين ، ولو كانا خلافين ، لجاز اجتماع كل واحد منهما مع ضد الآخر ، ومع خلاف الآخر ،

لأن حكم الخلافين : جواز اجتماع كل منهما مع ضد الآخر ، ومع خلاف الآخر : كالعلم والارادة ، فانهما خلافان ، وجاز وجود العلم مع الكراهة التى هى ضد الارادة ، والمحبة التى هى خلافها .

وجاز وجود الارادة مع الجهل الذى هو ضد العلم ، ومع السخاوة التى هى خلاف العلم .

فكان يجوز أن يجتمع النهى عن الشىء مع ضد الأمر بضده، وهو النهى عن ضده وهو محال ، أو يستحيل اجتماع النهى عن الشىء مع ضد الأمر بضده؛ لأن النهى عن الضد ، ضد الأمر بالضد ، فامتنع اذن اجتماع النهى عن الشىء مع ضد الأمر بضده .

لأنه اذا لم يكن ممتنعا للزم إما النهى عن النقيضين إن كـان الضـدان نقيضين ، إذ يعد قوله : لا تفعـل هـذا ، ولا تفعـــل ضـده متناقضـا ، وأما النهى عن المتنافيين إن لم يكن الضدان نقيضين ، وهذا تكليـف بما لا يطاق .

وعليه فلا يكون النهى عـن الشـىء مـع الأمـر بضـده خلافـين ، وحيث بطلت الأقسام الثلاثة بطل التالى ، واذا بطل التـالى بطـل المقـدم وثبت نقيضه ، وهو أن النهـى عـن الشـىء نفـس الأمـر بضـده ، وهـو المدعى [1] .

الدليل الثانى : - وهو للباقلانى أيضا- ان ترك السكون - مثـلا - هو عين فعل الحرك ، اذ المنتفى فى الحيز الأول هو بعينه الانتقال الى الحيز الثانى ، وانمـا يختلـف التعبـير ، ويـلزم منـه أن يكـون طلـب تـرك السكون هو نفس طلب فعل الحركة ، فدل ذلـك علـى أن النهـى عـن الشىء يلزم منه الأمر بضده ، وهو المدعى [2] .

الدليل الثالث إن النهى هو طلب ترك الفعـل ، وتـرك الفعـل هـو بعينه فعل الضد ، لأنه المقدور .

فالنهى - إذن - طلب فعل الضد ، وكل ما هو طلب فعل فهـو أمـر ، فالنهى عن الشىء هو بعينه أمر بضده وهو المدعى [3] .

---

(١) بيان المختصر للاصفهانى جـ٢ ص ٥٥-٥٦ ، ٦٢ ، وشـرح العضـد جـ٢ ص ٨٦-٨٨.

(٢) نفس المرجعين السابقين .

(٣) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٨٨، وبيان المختصـر للاصفهانى جـ٢ ص ٦٣.

أجاب ابن الحاجب بوجوه ثلاثة :

الوجه الأول : لوكان النهى عن الشيء عين الأمر بضده وان ترك الفعل هو بعينه فعل بالضد ، لكان الزنا و اجبا من حيث هو ترك اللواط ، لأنه ضده ، ولكان اللواط واجبا من حيث هو ترك الزنا ، والتالى باطل .

وبيان بطلانه : ان ترك الزنا حينئذ يكون فعل اللواط الذى هو ضده ، وترك اللواط – أيضا– فعل الزنا ، وكل من ترك اللواط وترك الزنا واجب ، فيكون فعل كل من الزنا واللواط الذى هو بعينه ترك الاخر واجبا .

وبطلان ذلك معلوم من الدين بالضرورة ، فبطل ما أدى اليه وهو أن النهى عن الشيء عين الأمر بضده ، وهو المطلوب [١] .

الوجه الثانى : أنه لو كان ترك فعل هو بعينه فعل ضده لـلزم أن لا يكون المباح متحققا فى الشرع ، لأن كل مباح ضد الحرام ، وضد الحرام بعينه ترك الحرام – كما هو مذهب الكعبى – وترك الحرام واجب ، فيكون كل مباح واجبا ، فلا يكون المباح متحققا ، وهو باطل ، فبطل ما أدى اليه ، وهو أن النهى عن الشيء نفس الأمر بضده [٢] .

---

(١) مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر جـ٢ ص ٥٦،٥٧، ٦٢، وشرح العضد جـ٢ ص ٨٧-٨٩.

(٢) نفس المرجعين السابقين .

الوجه الثالث :

أنا لا نسلم أن النهى طلب الترك الذى هو فعل الضد ، بل هو طلب الكف عن الفعل ، وهذا وان استلزم الاشتغال بضد ما ، لكن لا يصدق على ضد من الأضداد الجزئية أنه واجب ، فلا يصدق أن النهى عن الشيء أمر بشيء من أضداده المعينة الذى هو موضوع البحث [1] .

فان قيل : لو سلم أن النهى طلب كف عن الفعل ، فالكف فعل محقق ، فيكون ضدا وقد طلب ، وطلبه أمرا ، لأن طلب الفعل أمر ، فيكون النهى عن الشيء أمرا بضده .

أجيب عنه : بأن هذا يجعل النزاع بيننا وبينكم لفظيا وفى التسمية ، فيكون فى تسمية الكف فعلا ، ثم فى تسمية طلبه أمرا ، فنحن لا نسمى طلب الكف أمرا ، وانتم تسمونه أمرا ،

وعليه فلا نزاع حينئذ فى المعنى، فنحن نقول به وان لم نطلق عليه لفظ الأمر .

لكن يلزمكم أن يكون النهى نوعا من الأمر ، لأنه حينئذ طلب فعل هو الكف ، وطلب الفعل أمر وهو باطل ، ولذلك قلنا فى تعريف الأمر ، هو طلب فعل غير كف ، ولولا الموافقة فى أن النهى طلب للكف لما قلنا بهذا [2] .

دليل القول الثانى :

واستدل أصحاب القول الثانى على أن النهى عن الشيء يتضمن

---

(١) نفس المرجعين السابقين .

(٢) بيان المختصر جـ٢ ص ٦٣،٦٤، وشرح العضد جـ٢ ص ٨٩.

ويستلزم الأمر بضده بما يأتى :قالوا :

١– إن النهى طلب ترك فعل سواء أكان بصيغة الكف ، أو بصـيغة " لا تفعل " والمطلوب بالنهى –الـذى هـو الـترك –لا يتـم ولا يحصـل الا بفعل أحد اضداده كالأمر ، فان المطلوب به لا يحصل ولا يتم الا بـترك جميع أضداده ، وما لا يتم المطلوب الا به فهـو مطلـوب ، فكـان الأمـر بضده مطلوبا ، وهو المدعى (١) .

٢ – ان نهى التحريم طلب ترك يذم بفعله ، فاستلزم النهـى عـن فعلـه وعمـا يحصـل الفعـل بـه ، وهـو الضـد للمنهـى عنـه ، فاستلزم النهـى المذكور الأمر بضـده ، فيكـون النهـى عـن الشـىء مستلزما ومتضمنـا للأمر بضده وهو المدعى (٢) .

أجيب من وجهين :

الأول : انه لو كان ترك فعل بعينه لا يتم الا بفعل أحـد أضـداده لـلزم من ذلك وجوب الزنا من حيث هو ترك اللواط ، لأنـه ضـده ، ولكـان ترك اللواط واجبا من حيث هـو تـرك الزنـا ، وهـذا الـزام فظيـع كمـا صرح ابن الحاجب ، وبطلانه معلوم من الدين بالضرورة كما سبق .(٣)

الوجه الثانى : انه يلزم منه نفى المباح ، و أنه لا مباح فى الشرع – كما هو مذهب الكعبى ، وهـو ظـاهر البطـلان ، فمـا أدى اليـه يكـون باطلا كذلك ،

---

(١) بيان المختصر جـ٢ ص ٦٤، وشرح العضـد جـ٣ ص ٨٩، وارشاد الفحول للشوكانى ص ٩٢.

(٢) ارشاد الفحول ص ٩١.

(٣) بيان المختصر جـ٢ ص ٦٥، وشرح العضد جـ٣ ص ٨٩.

اذن كون النهى عن الشيء يستلزم الأمـر بضـده يكـون بـاطلا ، وهـو المدعى [١].

دليل القول الثالث :

أما القائلون بـأن النهـى عـن الشـيء لايكـون عـين الأمـر بضـده ، ولايتضمنه ، وهم أصحاب القول الثالث : فقد فروا مـن اطـراد حكـم الأمر بالشيء نهى عن ضده – فى النهى ، فنفـوا أن يكـون النهـى عـن الشيء عين الأمر بضده أو متضمنا له ، لواحد من أمور أربعة :

أحدها : امالأن مذهبهم : أن النهـى طلـب نفـى الفعـل ، أى طلـب ان لايفعل وهو عدم – لاطلـب الكـف عنـه الـذى هـو ضـده– كمـا هـو مذهب أبى هاشم –والأمر طلب وجود الفعل ، وطلب العدم لايكـون طلب الوجود ، ولا متضمنا له ، فلا يكون أمرا بالضد ، وعليه فـالنهى عن الشيء لا يكون نفس الأمر بالضد ولايستلزمه ٠

مع ملاحظة: أن هـذا الدليـل يوجـب – أيضـا – أن لا يكـون الأمـر بالشيء نهيا عن ضده ، ولامستلزما له ، لأن طلب الوجـود ، لايكـون بعينه طلب العدم ولا متضمنا له ٠

ثانيها : واما فرارا من الالزام الفظيع فى أمر الزنـا واللـواط ، وهـو لزوم كون الزنا واجبا من حيث هو ترك للواط ، ولـزوم كـون اللـواط واجبا من حيث هو ترك للزنا ، وهذا باطل كما سبق – شأنه فى ذلـك شأن الأمر ، والأمر بالشيء لو كان عين النهى عن ضده ، أو مسـتلزما له للزم أن يكون الأمر بالصلاة بعينه نهيا عن الحج ، أو مسـتلزما لـه ، فان الصلاة ضد الحج ٠

---

(١) نفس المرجعين ٠

ثالثها : واما لأن أمر الايجاب يستلزم الذم على الترك ، والترك فعل، لما تقدم من أن الذم لا يكون إلا على الفعل، فاستلزم الأمر النهي ، لأن الترك الذى هو فعل يذم عليه ، منهي عنه ، والنهي عن الشيء لايستلزم الأمر بضده ، لأن النهي طلب كف عن فعل ، والأمر طلب فعل غير كف، فلو كان النهي مستلزما للأمر ، لزم أن يكون طلب الكف مستلزما لطلب غير الكف ، وهو مستحيل . [١]

رابعها : وإما لأنه لو كان النهي مستلزما للأمر ، للزم نفي المباح ، لأنه يلزم من النهي الأمر بالمباح الذى هو ضد المنهي عنه ، فانتفى المباح لكونه مأمورا به ، والمأمور به واجب .

وهذا الدليل باطل – أيضا– لأن الأمر بالشيء لو كان مستلزما للنهي عن الضد ، للزم – أيضا – نفي المباح . [٢]

ثم استدلوا بقوله تعالى" ولاتقتلوا انفسكم " [٣] فانه لايكون أمرا بضده ، وهو ترك قتل النفس ، اذ لو كان أمرا به لكان تارك قتل النفس مباشرا لفعل الطاعة ، وهو الأئتمار بالأمر ، فانه يكون مستحق الثواب الموعود للمطعين ، وهذا فاسد [٤] .

أما المخصصون للحكم من القائلين إن النهي عن الشيء أمر بضده

---

(١) بيان المختصر للاصفهاني جـ٢ص٦٥-٦٧،وشرح العضد جـ٢ ص٨٩، ٩٠

(٢)نفس المرجعين السابقين .

(٣) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٤) أصول السرخسي جـ١ ص ٩٦ .

فقد استدل الفريق الأول منهم على أن النهى إن كان للتحريم فانه يتضمن ويستلزم الأمر بضده ،وإن كان للكراهية فلا يتضمنه،بما يأتى :

١- ان نهي التحريم يكون فعلا لأضداده ، ومحسنا لها ، لكونها آمرة بفعل الواجب ، بخلاف نهى الكراهة فانه ليس كذلك ، ولهذا فان اضداد المكروه من الأفعال المباحة غير مأمور بها :لا أمر ايجاب ، ولا أمر ندب . حكاه الآمدى [1] فى الأمر .

٢- ان نهى التحريم هو طلب ترك يذم على فعله اتفاقا ، ولايذم الا على فعل ، لأن العدم المستمر غير مقدور ، وغير المقدور لا يذم عليه ، والفعل الذى يذم عليه فى نهى التحريم هو الكف ،

وعليه يكون نهى التحريم مستلزما للأمر بضده ، بخلاف نهى الكراهة ، فلا يكون مستلزما لذلك ، لأنه لاذم على فعله . [2]

٣- ولأن الضد فى نهي الكراهة لا يخرج به عن أصله ، بخلاف الضد فى نهى التحريم ، فانه يخرج به عن أصله الذى هو عدم الجواز الى القول بالجواز ، بل الوجوب ، لاقتضائه الذم على الفعل . [3]

اما الفريق الثانى الذى رأى أن النهى عن الشىء - تحريما أو كراهة - يكون مقتضيا لكون ضده سنة[4] مؤكدة فقد استدلوا لذلك

---

(١) الأحكام للآمدى جـ٢ ص ٣٦ .

(٢) شرح العضد جـ٢ ص ٩٠ .

(٣) شرح المحلى على جمع الجوامع جـ١ ص ٣٩٤ .

(٤) قالوا : وليس المراد بالسنة ما هو المصطلح عليه بين الفقهاء ، وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن ذلك لايثبت إلا بالنقل . وانما أرادوا به ترغيبا يكون قريبا إلى الوجوب - وقالوا - اعنى الحنفية =

بما يأتى :

١- ان النهى الثابت فى ضمن الأمر،لكون ضده لما اقتضى الكراهة التى هى أدنى من الحرمة بدرجة ، وجب ان يقتضى الأمر الثابت فى ضمن النهى لكونه ضده،سنية الضد التى هى أدنى من الواجب بدرجة اعتبارا لأحدهما بالآخر . [1]

٢- ان ضد النهى الذى هو الأمر ثابت بطريق الاقتضاء ، فهو ثابت لأجل الضرورة ، فثبت منه القدر الذى ترتفع به الضرورة ، والضرورة ترتفع بحمل الضد على السنية أو الندب ،لأنه أقل ما يحقق الضد الذى هو الأمر،فكان النهى عن الشىء دالا على سنية الضد،وهو المدعى. [2]

أما صدر الشريعة الذى رأى ان النهى عن الشىء يستلزم عقلا ، وجوب ضده المفوت عدمه للمقصود ، وحيث لم يفوت عدمه المقصود يكون سنة مؤكدة أو مندوبا ***فقد استدل*** : بأنه لما لم يقصد الضد بالنهى لا يعتبر الا من حيث يفوت المقصود ، فيكون هذا القدر مقتضى النهى ومدلوله .

أما اذا لم يفوت عدم ضده المقصود فانه يكون سنة مؤكدة ملاحظة لظاهر النهى، فان مشابهة المأمور به توجب الندب وكونه سنة

= = = وهذا محتمل ، لأنه لم ينقل هذا القول - أيضا - عن السلف ، ولكن القياس اقتضى ذلك . التقرير والتحبير جـ١ ص ٣٢٨ .

(١) التقرير والتحبير جـ١ ص ٣٢٧ .

(٢) اصول السرخسى جـ١ ص ٩٥ .

مؤكده [1]

واما الفريق الثالث الذى ذهب الى أنه اذا كان للمنهى عنه أضداد ، فان النهى يتضمن الأمر بأحد أضداده من غير تعيين فقد استدل لذلك :

بأنه اذا كان للمنهى عنه أضداد كقوله : لاتسجد ، فان هذا النهى يتضمن الأمر بواحد من الأضداد التى هى القعود ، والقيام ، والاضطجاع ، لأنه اذا نهى عن فعل شىء تضمن ذلك وجوب الكف عنه ، ولا يمكنه الكف عنه الا بفعل واحد من الأضداد ، أما فعل الجميع فلا معنى له ، فثبت أن النهى عنه تضمن واحدا من أضداده لا محالة ، لأنه لايتوصل الى ترك المنهى عنه الا به ، وترك المنهى عنه واجب ، ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب ، اذن الواجب فعل أحد الأضداد من غير تعين ، لأنه الذى يحقق الترك .

قال أبو يعلى : " الا ترى أنه لا يتوصل الى ترك الحركة الا بفعل ضدها من السكون ، فصار كانه ترك الحركة بالسكون ، فتضمن ذلك ايجاب فعله عليه . [2]

وقال الطوفى : "لاستحالة ترك المنهى عنه بدون التلبس بما ينافيه ، ليشتغل به عن فعل المنهى عنه ، وذلك التلبس ضرورى ، يندفع بفعل ضد واحد ، وليس المقصود ايجاد بقية الأضداد كما فى الأمر، فحصل من هذا ... ان المنهى عنه ... ان كان له اضداد

---

(١) التوضيح لصدر الشريعة جـ٢ ص ٢٢٣ ، والوسيط فى أصول فقه الحنفية للشيخ أحمد فهمى " أبو سنه " ص ٢٣٦ .

(٢) العدة فى اصول الفقه للقاضى أبى يعلى جـ٢ ص ٤٣٠ ، ٤٣١

فالمأمور به منها واحد لابعنيه ، ضـرورة توقف تـرك المنهى على فعل الضد المعين ، أو المبهم . [١]

اما الفريق الرابع الذى ذهب الى ان المنهـى عنـه اذا كـان لـه ضد واحد ، كان النهى مقتضيا الأمر بضده ، وان كان له أضـــداد فلا يتضمن الأمر بشىء ، فقد استدل لذلك :

بأنه اذا كان للمنهى عنه ضد واحـد ، كقولـه : لا تتحـرك فـإن النهـى يتضمن الأمر بضده الذى هـو السكون ، لأنـه ليـس لـه ضـد سـواه ، وموجب النهى اعـدام المنهـى عنـه ، ومـن ضـرورة وجـوب الاعـدام : الكف عن الايجاد ، فيكون النهى موجبا الأمر بالضد بحكمه .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " ولا يحل لهن أن يكمن ما خلـق ا لله فى أرحامهن " [٢] فان ا لله تعالى نهى النساء عن الكتمان ، وهو موجب للأمر بالاظهار ، ولهذا وجـب قبـول قـول المـرأة فيمـا تخـبر بـه ، لأنهـا مأمورة بالاظهار .

بخلاف ما اذا كان للمنهى عنه أضـداد متعـدده كقولـه : لاتسـكن فلا موجب له فى ضده ، لأن له أضـدادا ، وهـى الحركـة مـن الجهـات الست ، فان السكوت ينعدم من اى جـانب كـانت الحركـة فيـه ، فـلا يتعين واحد من الأضداد مأمورا به بموجب النهى ، [٣]

وكـذا قولـه لغـيره : " لاتقـم " فللمنهـى عنـه اضـداد مـن العقـود والاضطجاع ، فلا موجب لهذا النهى فى شىء من الأضـــداد ، لأن

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفى جـ٢ ص ٣٨٢ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(٣) أصول السرخسى جـ١ ص ٦٩ .

موجب النهى اعدام المنهى عنه بأبلغ الوجوه ، والاعدام يتحقق بفعل احد الأضداد ، ويقع به الكفاية • يدل على ذلك نهى النبى-صلى الله عليه وسلم- المحرم عن لبس المخيط.[1] فأنه لايكون أمرا بلبس شيء معين من غير المخيط لأن للمنهى عنه أضدادا •[2]

ثم وضح السرخسى الفرق بينهما بقوله:ان مع التصريح بالنهى فيما له ضد واحد لا يستقيم التصريح بالاباحة فى الضد ، فانه لو قال : نهيتك عن التحرك ، وابحت لك السكون ، او انت بالخيار فى السكون كان كلاما مختلا ، لأن موجب النهى تحريم المنهى عنه،ومع تحريمه لا يتصور التخيير فى ضده،لاستحالة انعدامهما جميعا وصفة الاباحة تقتضى التخيير •• فاما اذا كان للمنهى عنه اضداد يستقيم التصريح بالاباحة فى جميع الاضداد بأن تقول:لاتسكن وابحت لك التحرك من أى جهة شئت،فعرفنا أنه لا موجب لهذا النهى فى شيء من الأضداد"[3]

الترجيح : وقد رجح الامام الشوكانى ان النهى عن الشيء يستلزم الأمر بضده بالمعنى الأعم ، فان اللازم بالمعنى الأعم هو أن يكون تصور الملزوم واللازم معا كافيا فى الجزم باللزوم ، بخلاف اللازم بالمعنى الأخص فأن العلم بالملزوم هناك يستلزم العلم باللازم •[4] والله أعلم•

---

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : "لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة ، ولا البرنس،ولا السروال ،ولثوبا مسه ورس ،ولا زعفران ، ولا الخفين الا أن لايجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين . أخرجه مسلم فى صحيحه جـ٤ ص٢ ط دار العربية عن الزهرى عن سالم عن أبيه وعن مالك ، عن نافع عن ابن عمر . (٢) أصول السرخسى جـ١ ص ٩٦

(٣) المرجع نفسه جـ١ ص٩٦،٩٧ (٤)ارشاد الفحول للشوكانى ص٩٢

" تذييل "

الفرق بين مسألتى : متعلق النهى فعل الضد، والنهى عن الشىء أمر بضده

والناظر فى المسألة الفائتة وهى متعلق ، أو مقتضى النهى فعل ضده ، وهذه المسألة– أعنى النهى عن الشيء أمر بضده –يمكنه تفريع الوفاق أو الخلاف بينهما على بعض اقوال الأصولين فى هذه المسألة :

فمن رأى هنا ان النهى عن الشيء هو نفس الأمر بضده، واراد بالضد ، مالا يتم الكف أو الانتفاء الا به : كالنهى عن الزنا ، فانه أمر بفعل ضد من أضداده التى لا يتم الكف والانتفاء الا به : كالوطء المباح ، فانه حينئذ **لا يفرق** بين المسألة الفائته – متعلق النهى فعل ضد المنهى عنه –وهذه المسألة : وهى النهى عن الشيء امر بضده الذى لا يتم الكف أو الانتقاء الا به .

الا أن المبحوث عنه فى المسألة الفائتة هو : ان مطلوب النهى : الكف أو الانتفاء والمبحوث عنه فى هذه المسألة هو أن مطلوب النهى: فعل الضد الذى لا يتم الكف ، او الانتفاء ،الا به ، ام لا ؟

أما من رأى ان النهى عن الشيء نفس الأمر بضده الذى هو الكف أو الانتفاء ، أى اراد بالضد : الكف نفسه ، أو الانتفاء – فقد فرق بين هاتين المسألتين بما يأتى : –

١– ان الخلاف فى المسألة الفائتة هو فى ان مطلوب النهى هل هو الكف أو الانتفاء ؟ والخلاف فى هذه المسألة فى أن هذا النهى الذى هو طلب الانتفاء أو الكف أمر أم لا ؟

٢- ان الخلاف فى هذه المسألة مرتب ومبنى على الخلاف فى المسألة الفائتة .

فمن قال هناك بمذهب أبى هاشم ،وهو أن متعلق ومطلوب النهى طلب الكف أو الانتفاء فبناء عليه لم يكن النهى عن الشىء فى هذه المسألة – أمرا بضده بلا خلاف ، لأن الأمر طلب فعل،لاطلب انتفاء اتفاقا .

ومن قال بمذهب غير ابى هاشم هناك أمكن جريان الخلاف عنده فى هذه المسألة فى أن النهى الذى هو طلب الكف هل يكون أمرا بذلك الكف أم لا لأن الكف فعل ؟

لكن يلزم القائل بأن النهى أمر بالكف : ان يكون النهى نوعا من الأمر عنده ، وفيه نظر .

كذلك من رأى ان النهى عن الشىء يستلزم الأمر بضده ، فانه يفرق بين هاتين المسألتين بما يأتى :

أولا : ان قولهم فى المسألة الفائتة : متعلق النهى فعل الضد مبنى على أن المكلف به هو الفعل المقدور ، والعدم ليس مقدورا للمكلف ، فيكون المكلف به فى النهى فعل الضد ، ولذلك ذكرها ابن السبكى تفريعا على قوله : لا تكليف الا بفعل (٢)

أما قولهم فى هذه المسألة : النهى عن الشىء أمر بضده فمبنى على أن ما لايتم الواجب الا به فهو واجب ، لأن المطلوب بالنهى هو ترك

---

(١) سلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعى على نهاية السول جـ٢ ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

(٢) جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٢١٦ .

المنهى عنه ، وترك المنهى عنه لايتم ولا يحصل الا بفعل أحد أضـداده ، اذا يكون فعل الضد واجبا ، لأن مالا يتم الواجب الا به فهو واجب .
ثانيا : ان قولهم فى المسألة الفائته ، متعلق النهى فعل الضـد معنـاه : أن النهى يدل على فعل الضد بالمطابقة .
أما قولهـم فى هذه المسـألة : النهى عن الشىء أمـر بضـده فمعنـاه : أن النهى عن الشىء يستلزم الأمر بضده ، فهو يدل على الأمر بـالضد بطريق التضمن والالتزام .[1]

---

(١) سلم الوصـول للمطيعـى جـ٢ ص ٣٠٩ ، ومذكـرات الشيخ زهـير جـ٢ ص ١٨٩ .

المسألة الثالثة

النهى الواقع بعد الأمر

اذا ورد النهى عن الشيء بعد الأمر به : كما إذا قال الشارع: صل ثم قال: لا تصل ، فإما أن يكون النهى قد ورد بعد أمر الاباحة والندب ، أو بعد أمر الوجوب :

فان كان النهى بعد أمر الندب والاباحة الشرعية كان النهى للتحريم بلا خلاف ، فهو حينئذ كالنهى المطلق ، والنهى المطلق الوارد ابتداء يقتضى التحريم بلا خلاف ، وذلك لأن النهى مقتضاه التحريم -كما سبق - وروده بعد الأمر لا يصلح أن يكون مانعا من افادته التحريم ، فيجب العمل بالمقتضي السالم عن المعارض وتكون صيغة النهى بعد الأمر للتحريم كما لو وردت ابتداء .[1]

أما ان كان النهى بعد أمر الوجوب ، فقد اختلف الأصوليون فيما يحمل عليه النهي تبعا لا ختلافهم فى الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم :

فالقائلون إن الأمر بعد الحظر والتحريم للوجوب ، فقد قالوا هنا إن النهى الوارد بعد أمر الوجوب للتحريم ، بلا خلاف .[2] وعزاه ابن السبكى الى الجمهور [3] وحكى فى المنخول فيه الاتفاق ،وكذا

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص٣٨٣ ، وحاشية البنانى جـ١ ص ٣٨٥ ، ونهاية السول للإسنوى مع سلم الوصول جـ ٢ ص ٢٧٤ ، ومذكرات الشيخ زهير جـ٢ ص ١٥٠

(٢) نهاية السول للاسنوى مع سلم الوصول جـ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٣٨٩ .

الاستاد أبو اسحاق حيث قال : لاينتهض الوجوب السابق قرينة فى حمل النهى على رفع الوجوب ، وادعى الاجماع فى تلك . [١]

وذلك لما سبق من ان مقتضى النهى التحريم ، ووقوعه بعد الأمر لا يصلح أن يكون مانعا من افادته التحريم ، فيجب العمل بالمقتضى السالم عن المعارض ، وتكون صيغة النهى بعد الأمر للتحريم كما لو وردت ابتداء ولم يسبقها أمر .

أما القائلون:إن الأمر بعد النهى والتحريم للاباحة ، فقد اختلفوا فى النهى الوارد بعد أمر الوجوب على أقوال :

الأول : ان النهى الوارد بعد أمر الوجوب يكون للكراهة ، وذلك قياسا على الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم ، فكما أن الأمر الوارد بعد الحظر يحمل على الاباحة ، لأنها أدنى مراتب طلب الفعل ، فكذلك النهى الوارد بعد امر الوجوب ينبغى أن يحمل على الكراهة ، لأنها أدنى مراتب طلب الترك . حكاه ابن السبكى ، وهو وجه عند الحنابلة . [٢]

القول الثانى : انه يحمل على الاباحة ، لأن النهى عن الشىء بعد وجوبه يرفع طلبه ، فيثبت التخيير فيه ، وهذا هو عين الأباحة .

الثالث : - ان النهى بعد أمر الوجوب يسقط الوجوب ، ويرجع الأمر إلى ما كان عليه قبل وجوبه من تحريم أو إباحة بعد ورود الشرع - فان كان الفعل فى الأصل ضارا كان حراما ، وإن كان نافعا كان

---

(١) المنخول للغزالى ص ١٣٠ ، والبرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢٦٥.

(٢) جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ ص ٣٨٢ ، والمسودة لآل تيمية ص ٧٥

مباحا ، حكاه ابن السبكى [١] واختاره ابن عقيل ، وغلّط من قال ، إنه يقتضى التنزيه ، فضلا عن التحريم . [٢]

الرابع:- التوقف ، فكما توقف فى الأمر بعد الحظر والتحريم، فلم يحمله على الاباحة أو غيرها ، فقد توقف كذلك فى النهي الوارد بعد أمر الوجوب فلم يحمله على التحريم أو الكراهة أو غيرهما . وبه قال إمام الحرمين ، ولم يسلّم دعوى الاجماع فى هذه المسألة حيث قال : ولست أرى ذلك مسلما . [٣] ... وما أرى المخالفين الحاملين للصيغة على الاباحة يسلمون ذلك . [٤]

الخامس :- أن النهى الوارد بعد أمر الوجوب يكون للتحريم ، بخلاف الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم فإنه للاباحة ، وهو ثانى الوجهين عند الحنابلة واختاره الحلوانى منهم . [٥]

فان قيل لهم : لماذا عملتم بمقتضى النهى بعد أمر الوجوب فقلتم يكون للتحريم ، ولم تعملوا بمقتضى الأمر بعد النهى والتحريم حيث لم تقولوا بالوجوب وقلتم بالاباحة ؟

أجابوا بالفرق بين النهى والأمر من وجوه :

الوجه الأول: انه اذا قال له:صم ، ثم قال له:لا تصم ، فقد رفع بهذا النهى الأذن له أولا فى الصوم بكليته ، وإذا قال له:لاتصد ثم قال له : صد فههنا لم يرفع الأذن فى الصيد بكليته ، بل رفع المنـــع منه ، فبقى

---

(١) جمع الجوامع لابن السبكى جـ١ص٣٨٢، والمسودة لآل تيمية ص٧٥

(٢،٣) نفس المرجعين السابقين .

(٤) البرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢٦٥ ، والبحر المحيط جـ٢ ص٣٨٤

(٥) المسودة لآل تيمية ص ٧٥ ، ونهاية السول للإسنوى جـ٢ ص٢٧٤

الاذن فيه ، وهو الاباحة ٠ [١]

الوجه الثانى : ان النهى يقتضى الترك ، وعدم الفعل ، بخلاف الأمر فهو يقتضى الفعل ، والأصل فى الأشياء العدم ، فالقول بأن النهى بعد الأمر يكون للتحريم فيه عمل بالأصل – بخلاف القول بأن الأمر بعد النهى يفيد الوجوب ، فانه عمل بخلاف الأصل ، ولا شك أنه لا يصار الى خلاف الأصل الا عند تعذر الأصل ، ولا تعذر ٠

الثالث : ان النهى لدفع المفسدة المتعلقة بالمنهى عنه ، والأمر لتحصيل المصلحة المتعلقة بالمأمور به ، ولا شك أن اعتناء الشارع بدفع المفاسد أشد وأكثر من عنايته بجلب المصالح عملا بالقاعدة الشرعية : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ٠

فالقول بأن النهى الوارد بعد أمر الوجوب للتحريم فيه ترجيح لما رجحه الشارع ، بخلاف القول بأن الأمر بعد الحظر للوجوب ٠ [٢]

الرابع : ان دلالة النهى على التحريم أشد وأقوى من دلالة الأمر على الوجوب ، ولا يلزم من العمل بما هو أقوى العمل بما هو أضعف ولذلك يقول صلى الله عليه وسلم : " ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال " [٣]

(١،٢) شرح الروضة للطوفى جـ٢ ص ٣٧٣ ٠

(٢) نهاية السول جـ٢ ص ٢٧٤ ، وحاشية البنانى جـ١ ص ٣٨٥ ، والبحر المحيط جـ٢ ص ٣٨٤ ٠

(٣) قال ابن السبكى فى الأشباه والنظائر نقلا عن البيهقى: رواه جابر الجعفى عن ابن مسعود وفيه ضعف وانقطاع ، وقال الزين العراقى فى تخريج منهاج الأصول : لا أصل له ٠ وادرجه ابن مفلح فى الأصول فيما =

كذلك الحال اذا وقع النهى جوابا بعد الاستئذان ، فانه يحمل على التحريم أيضا : كالنهى الواقع بعد الوجوب . (١)

من ذلك خبر المقداد انه قال : ارايت يا رسول الله ان لقيت رجلا من الكفار فقاتلنى فضرب احدى يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذمنى بشجرة فقال : اسلمت لله تعالى ، افأقتله يا رسول الله ان قالها ؟ قال النبى صلى الله عليه وسلم : لا . (٢)

فان النهى هنا ورد بعد الاستئذان وحمل النهى على التحريم وهذا هو الراجح .

وقد يأتى للكراهة ، ومنه : خبر مسلم : أصلى فى مبارك الأبل ؟ قال صلى الله عليه وسلم لا " (٣)

فقد ورد النهى بعد الاستئذان ، وهوللكراهة . (٤)

= = = لا أصل له . راجع كشف الخفاء ومزيل الألباس للعجلونى جـ٢ ص٢٥٤ حديث رقم ٢١٨٦ .

(١) نفس المراجع الفائتة . رواه مسلم . ،

(٢) أخرجه مسلم جـ١ ص٦٦-٦٧ كتاب الايمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا اله الا الله .

(٣) أخرجه مسلم جـ١ص١٨٩ كتاب الحيض ...

(٤) حاشية البنانى على شرح المحلى على جمع الجوامع جـ١ ص ٣٨٥

الترجيح :

والناظر فيما سبق من أقوال لايسعه الا ترجيح القول القائل بان النهي الوارد بعد أمر الوجوب يكون للتحريم سواء على رأى القائلين بأن الأمر بعد الخطر يقتضى التحريم، او القائلين بأنه يقتضى الاباحة .

وذلك لأن النهى المطلق يقتضى التحريم ابتداء ، والوجوب السابق لايصلح قرينة لحمل النهى على غير التحريم ، وحسبك فى ذلك رجحا حكاية الاجماع من الغزالى فى المنخول ، وابى اسحاق الاسفرايينى [1]

بالاضافة الى ما سبق من فوارق بين النهى بعد الأمر ، والأمر بعد النهى ، حيث ان دلالة النهى على التحريم أشد من دلالة الأمر على الوجوب ، فالاحتياط يقتضى تغليب جانب التحريم على غيره كما ان المقصود بالنهى دفع المفاسد ، والمقصود بالأمر جلب المصالح ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، والقول بالتحريم فيه درء للمفاسد .

---

(١) المنخول من تعليقات الأصول للغزالى ص ١٣٠ ، والبرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢٦٥ .

تعقيب
مقارنة بين النهى والأمر

يشارك النهى الأمر فى أمور ، ويخالفه فى أمور :

أما الأمور التى يشارك فيها النهى الأمر، فمنها ما يأتى :

١- أنه يجوز استعمال كل واحد منهما فى خلاف ما تقتضيه ضيغته ، فصيغة النهى يجوز وجودها فى غير نهى : كالدعاء مثلا ، وصيغة الأمر كذلك يجوز وجودها فى غير أمر .

٢- ان كل ما قيل فى حد الأمر من مزيف أو مختار يقال مثله فى النهى ، فمن اشترط الاستعلاء فى الأمر فقد اشترطه فى النهى ، ومن اشترط الارادة فى الأمر فقد اشترطها فى النهى ، وهكذا .

٣- ان كل واحد منهما اذا كان مقيدا بشرط أو صفة فانه يكون مقصورا عليها .

٤- ان كلا منهما يعتبر فيه كثير من الشرائط فى جنسهما نحو أن يكون غرض المكلف التعريض للثواب ، ويكون عالما باثابة المطيع ، وغير ذلك. [1]

أما الأمور التى يخالف فيها النهي الأمر،فمنها ما يأتى :

١- ان لكل واحد منهما صيغة تخصه : فصيغة النهى " لا تفعل " وهى تقتضى الترك وعدم الفعل ، وصيغة الأمر : " إفعل " وهى تقتضى طلب الفعل .

٢- النهى المعلق على شرط أو صفة يقتضى التكرار مطلقا ، بخلاف

---

(١) المعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص ١٦٨ .

الأمر المعلق بشرط أو صفة على الأصح ٠

٣- النهى يقتضى ترك المنهى عنه على الفور على المشهور، بخلاف الأمر - فيجيء فيه الخلاف - فقد يكون للفور ، وقد يكون للتراخى ٠

خلافا للزركشى الذى رأى أن النهى لا يتصف بالفور والتراخى مع الاطلاق ، بخلاف الأمر فانه يتصف بذلك على الأصح [١]

٤- النهى المطلق لا يقتضى التأبيد ، بخلاف الأمر المطلق فلا يقتضى ذلك ، ولهذا صح النظر فى الأمر حتى يقتضى التعجيل ولم يصح ذلك فى النهى ٠ [٢]

٥- النهى لا يُقْضَى اذا فات وقته المعين ، بخلاف الأمر ٠

٦- النهى يقتضى فساد المنهى عنه مطلقا على الراجح ، بخلاف الأمر ، فإنه يقتضى الصحة بالاجماع ٠

٧- النهي إذا تكرر اقتضى التأكيد ، بخلاف تكرار الأمر على أحد الوجهين ٠

٨- النهى اذا كان بلفظ التخيير ، وهو ما يطلق عليه اسم الحرام المخيّر : كقوله تعالى : " ولا تطع منهم آثما أو كفورا " [٣] لم يجز للمكلف فعل واحد منها ٠

بخلاف الأمر بلفظ التخيير " الواجب المخيّر " ، فانه يوجب فعل واحد منها لا بعينه ٠

---

(١) البحر المحيط للزركشى جـ٢ ص ٤٥٦

(٢) المعتمد جـ١ ص ١٦٨ ٠

(١) المعتمد لابى الحسين البصرى جـ١ ص ١٦٩ ، والبحر المحيط للزركشى جـ ٢ ص ٤٥٦ ٠

٩- النهي الوارد بعد الأمر بمنزلة النهي الوارد ابتداء قطعا ، على المشهور ، بخلاف الأمر الوارد بعد النهي والتحريم ، ففيه خلاف مشهور

١٠- النهي عن الشيء ليس أمرا بضده على قول ، بخلاف الأمر بالشيء ، فانه يكون نهيا عن ضده اذا كان على طريق الايجاب .

١١- ان من شرط حسن النهي أن يكون المنهي عنه قبيحا ، بخلاف الأمر ، فان من شرط حسن الأمر ، أن لا يكون المأمور به قبيحا ، حكاه أبو الحسين البصرى . (١)

١٢- ان النهي لدفع المفسدة ، بخلاف الأمر ، فهو لجلب المصلحة ولا شك أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

١٣- ان دلالة النهي على التحريم أشد من دلالة الأمر على الوجوب ، لأنه ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال كما نص الحديث . (٢)

---

(١) نهاية السول للاسنوى جـ٢ ص ٢٧٤ ، وحاشية البناني جـ١ ص٣٨٥ .

(٢) البحر المحيط جـ٢ ص ٣٨٤ .

البــــاب الثانى
فى تطبيقات فقهية لبيان أثر خلاف الأصوليين
فى النهى فى اختلاف الفقهاء فى الفروع

تمهيــــد:

مما لا شك فيه أن الفروع الفقهية التى يمكن تخريجها على خلاف الأصوليين فى مسائل النهى ، واظهار أثره فيها ، كثيرة متنوعة ، ذاخرة بها كتب الفقهاء ، فلقد رأيت بعد البحث - أنه ما من عبادة أو معاملة إلا وللنهى أثر فيها غالبا ، ولا ريب أن استيعاب كل هذا - فى بحث أصولى - صعب المنال ولا يمكن تحقيقه بحال ، اذ يخرج البحث عن مقصوده ومنشوده الذى هو ذكر بعض الفروع الفقهية - على سبيل المثال لا الحصر - لبيان كيفية تطبيق القاعدة الأصولية على الفروع الفقهية ، واظهار أثر خلاف الأصوليين فى النهى فى اختلاف الفقهاء فى الأحكام - فما نذكره من الفروع -اذاً- بعضا من كل ، وقليلا من كثير .

على أنه ينبغى أن نلاحظ ان الأصوليين جميعا لم تَطَّرِد أصولهم فى أحكام الفروع الفقهية التى ظهر أثر خلافهم فيها - وإن صرح البعض بالاطراد كما أشرنا الى ذلك من قبل .[1]

فنجد الحنفية مع مبالغتهم فى اعتبار الفرق بين المنهى عنه لذاته ، والمنهى عنه لغيره ، سواء أكان لوصفه الملازم ، أو المجاور له ، إلا أنهم سووا فى بعض الفروع الفقهية بين المنهي عنه لقبح فى ذاته ، والمنهي عنه

(١) ص بالبحث

لقبح في الوصف الملازم لـهفقالوا بالبطـلان في المنهي عنه لوصفـه الملازم ، مع أن أصلهم يستوجب أن يقولوا فيها بالفساد .

ومن ذلك :

١- صلاة من عليه أربع فوائت لم يصلها .

٢- وصلاة الرجل المحاذى للمرأة .

٣- ونكاح المتعة .

٤- والنكاح بغير شهود ، ونحو ذلك . [1]

أما المالكية : الذين قالوا في الأصول : ان النهي يقتضي الفساد مطلقا، سواء أكان لذات المنهي عنه ، أو لغيره ، أو يقتضي شبهة الفساد ، أو يقتضيه اذا كان لحق الله تعالى ، ولا يقتضيه اذا كان لحق العبد ، فقد طردوا أصلهم في كثير من الفروع ولم يطردوه في بعضها ، حيث قالوا فيها بالصحة مع أن أصلهم يقتضي البطلان . [2]

من ذلك قولهم : بصحة الصلاة بالمسح على الخف المغصوب ، وفي الثوب المغصوب ، وفي الدار المغصوبة ، مع أن قولهم في الأصول يقتضي أن يقولوا هنا ببطلانها ، لأنها منهي عنها والنهي يقتضي البطلان . [3]

أما الشافعي وجمهور أصحابه ، فمع أن الحافظ العلائي صرح بأنه طرد أصله في المواضع كلها – وأشرنا الى ذلك من قبل ، وأنه لم ينتقض قوله في المسألة بصورة أصلا ، إلا أنه تبين عدم الاطراد في بعض الفروع – كما صرح الاسنوى الشافعي ، والقرافي المالكي– [4] فقال فيها بالصحة مع

(١) تحقيق المراد ص ٤٠٠ (٢) الفروق للقرافي جـ٢ ص ٨٤ .

(٣) الفروق للقرافي جـ ٢ ص ٨٥ . وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٩ .

(٤) الفروق جـ٢ ص٨٤-٨٥ ، والتمهيد للاسنوى ص ٢٩٤ .

التحريم ، مع أن أصله يقتضى البطلان .

قال الأسنوى : " ... وأما فى العبادات فأجبنا بالقاعدة فى أكثر الأشياء على خلاف فى بعضها : كالصلاة فى الاوقات المكروهة وصوم يوم الشك ، ونحو ذلك ، لكن خالفناها فى أشياء وأجبنا بالصحة مع التحريم ، وهو أشد فى المخالفة منها :

الصحة عند استعمال المغصوب فى الطهارات والصلاة :كالمياه والتراب ، والخف ، وأحجار الاستنجاء ، وستر العورة ، ومكان الصلاة ، وغير ذلك . (١)

وأما جمهور الحنابلة : فمع أنهم بالغوا فى الغاء الفارق بين المنهى عنه لذاته ، والمنهى عنه لغيره – كما صرح القرافى – حتى أبطلوا الصلاة بالثوب المغصوب ،وفى الأرض المغصوبة ، إلا أنهم نقضوا ذلك فى كثير من الفروع وفرقوا فيها بين المنهى عنه لذاته ، والمنهى عنه لغيره ، من ذلك ، قولهم : –

بتنفيذ الطلاق حال الحيض ، وفى طهر جامعها فيه ، واباحة ارسال الطلاق الثلاث دفعة واحدة . (٢)

وحل ذبح شاة الغير عدوانا ، وغير ذلك ، مع أن قولهم فى الأصول يقتضى عدم ذلك .

قال ابن اللحام : " التفريع على دلالة النهى عنه كثيرة فى المذهب جدا فى العبادات ، والمعاملات ، وغيرهما ، وفى المذهب فروع منهي عنها لم يقولوا فيها بالفساد ،ادعى الأصحاب:أنها خرجت بدليل ، وفيه نظر ،

---

(١) المرجع نفسه ص ٢٩٤ .

(٢) تحقيق المراد ص ٤٠٠ – ٤٠١ .

والله أعلم .[1]

كما نلاحظ أن الخلاف بين الأصوليين في مسائل النهي لم يكن كله ذا أثر في اختلاف الفقهاء في أحكام الفروع ، وإنما في بعضها .

ومن أهم هذه المسائل التي انبنى على خلافهم فيها أثر في اختلاف الفقهاء .

١- هل النهي يقتضي التحريم أو الكراهة ؟

٢- هل النهي المطلق عن التصرفات الشرعية يقتضي الفساد ؟

٣- هل النهي الراجع إلى وصف ملازم يقتضي الفساد ؟

٤- هل النهي الراجع الى وصف مجاور غير ملازم يقتضي الفساد ؟

٥- هل النهي الوارد بعد أمر الوجوب يقتضي التحريم ؟

٦- هل النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده ؟

وها نحن نورد قسطا من الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات التي اختلف الحكم فيها بناء على اختلافهم في هذه المسائل ، على أن نفصل القول في بعضها ، والبعض الآخر نذكره بإيجاز شديد اقتضاء للمقام ، وقد جعلت ذلك في فصلين :-

الأول : في أثر النهي في العبادات .

الثاني : في أثر النهي في المعاملات .

---

(١) القواعد والفوائد الاصوليه لابن اللحام ص ١٩٣ .

الفصل الأول

أثر النهى فى العبادات وفيه ثمانية فروع

الفرع الأول : استقبال القبلة لبول أو غائط، واستدبارها

" " الثانى : المسح على الخف المغصوب ٠

" " الثالث: الصلاة فى الثوب المغصوب ٠

" " الرابع: الصلاة فى الموضع المغصوب ٠

" " الخامس: الصلاة فى المواطن السبعة المنهي عنها٠

" " السادس: صلاة النافلة فى الأوقات المكروهة ٠

" " السابع: نذر صوم يوم العيد ٠

" " الثامن : الحج بمال حــــرام ٠

الفصل الأول
أثر النهى فى العبادات
الفرع الأول
استقبال القبلة لبول أو غائط، واستدبارها

اختلف الفقهاء فيمن أراد التبول أو التغوط ، هل يجوز له أن يستقبل القبلة أو يستدبرها ، على أقوال أهمها ما يأتى :

القول الأول : لايجوز استقبال القبلة أو استدبارها حين التبول أو التغوط مطلقا ، سواء أكان فى الصحارى والفضاء ،أم فى البنيان والعمران ، والى هذا ذهب الامام أحمد فى رواية ، وبه قال أبو هريرة ، وابن مسعود ، وأبو أيوب الانصارى ، وسراقة بن مالك ، وعطاء ، والأوزاعى ، ومجاهد ، والنخعى ، والثورى ، وهو مروى عن السلف من الصحابة والتابعين كما صرح ابن حزم . (١)

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١- ما روى عن أبى أيوب الأنصارى - رضى الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ، ولا يولها ظهره ، ولكن شرقوا أو غربوا " .

قال أبو أيوب : فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله عز وجل ، (٢)

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ١ ص ٥٩ ،والمغنى لابن قدامه ج١ص٢٢١، وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٣ ص ١٥٤ .

(٢) صحيح مسلم جـ١ ص ١٥٤ ط دار العربية - بيروت .

٢- وبما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : " اذا جلس أحدكم لحاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها " .

وفى رواية : " انما أنا لكم بمنزلة الوالد أعلمكم ، فاذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها .. الحديث . (١)

وجه الدلالة :-

ان النبى - صلى الله عليه وسلم - نهى فى هذه الأحاديث - عن استقبال القبلة واستدبارها فى الصحارى وغيرها ، والنهى للتحريم حيث لاتوجد قرينة صارفة ، فدل ذلك على حرمة استقبال القبلة واستدبارها مطلقا .

٣- ولأن النهى عن استقبال القبلة واستدبارها إنما هو لحرمة القبلة ، وهذا المعنى ، موجود فى الصحارى ، والبنيان ، ولو كان مجرد الحائل بين الاستقبال أو الاستدبار كافيا ، لجاز فى الصحارى لوجود حائل من جبل أو واد ، أو غيرهما من أنواع الحائل . (٢)

٤ -ولأن أبا أيوب الأنصارى - راوى الحديث الأول - كان ينحرف عن جهة القبلة ويستغفر الله تعالى ، على الرغم من وجود المراحيض وسط البنيان ، والصحارى ، وهو المطلوب . (٣)

القول الثانى : يجوز مطلقا - أى الاستقبال والاستدبار فى الصحارى والبنيان ، وإلى هذا ذهب ربيعة شيخ الامام مالك ، وداود الظاهرى ، وبه

---

(١) المرجع نفسه جـ١ ص ١٥٥ ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ١ ص ٩٤

(٢) المرجع نفسه ، وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٣ ص ١٥٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ١ ص ٢٢٠،٢٢١، ونيل الأوطار جـ١ ص٩٥-٨٥

قال عروة بن الزبير . (١)

واستدلوا لذلك :

١- بما روى عن جابر قال :" نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسـلم أن نستقبل القبلة ببول ، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها " . (٢)

٢- وبما روى عن أبن عمر – رضى ا لله عنهما – أنه قال : رقيت يوما على بيت أختى حفصة فرأيت النبى – صلى ا لله عليه وسلم على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة . (٣)

٣- وبما روى عن عائشة – رضى ا لله عنها – قالت : ذكر لرسول ا لله – صلى ا لله عليه وسلم – أن ناسا يكرهون أن يستقبلوا القبلة بفروجهم ، فقال : أو قد فعلوها ، حولوا مقعدتى قبل القبلة " (٤)

وجـــه الدلالة :

ان هذه الأحاديث صريحة فى الدلالة على أن النبى صلى ا لله عليه وسلم كان يستقبل القبلة ويستدبرها حين البول والغائط ، فدل ذلك على الاباحة والجواز مطلقا، سواء أكان فى الصحارى أو فى البنيان ، وقالوا فى أحاديث النهى التى استدل بها المانعون مطلقا :

بأنها منسوخة بهذه الأحاديث الدالة على الجواز ، اذ قد ورد فى حـــديثى

---

(١)المرجع نفسه جـ١ص٩٥،وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٣ص ١٥٤

(٢) أخرجه الترمذى فى باب الرخصة فى استقبال القبله وقال : حديث حسن غريب وأبو داود فى سننه جـ١ ص ٣ ، وابن ماجه فى سننه جـ١ ص ١١٧

(٣) رواه الجماعة : صحيح مسلم بشرح النووى جـ ٣ ص ١٥٣ .

(٤) رواه أحمد وابن ماجه : سنن ابن ماجه جـ١ ص ١١٧ ، والمسند للامام أحمد جـ٦ ص ١٣٧ .

جابر وعائشة ما يدل على ذلك .[١]

نوقش هذا من قبل المانعين :

بأن حديث ابن عمر ليس فيه ما يدل على أنه كان ذلك بعد ورود النهى حتى يكون ناسخا ، بل انه موافق لما كان عليه حال الناس قبل ورود النهى عن استقبال القبلة واستدبارها ، فكان منسوخا لا ناسخا ،

وأما حديث جابر ففيه أبان بن صالح وليس بالمشهور ، فلا يحتج به ، وان سلم صحة الاحتجاج به ، لأنه صححه البخارى ، وحسنه الترمذى ، فليس فيه – وكذلك حديث ابن عمر– الا مجرد الفعل الخاص به –صلى الله عليه وسلم ،وهو لا يعارض القول الخاص بنا،كما تقرر فى علم الأصول .[٢]

وأما حديث عائشة – رضى الله عنها – فهو من طريق خالد بن أبى الصلت ، وهو مجهول ، لاندرى من هو كما صرح ابن حزم ، وقال الذهبى : ان حديث : " حولوا مقعدتى " منكر .

وإن سلم بصحته وحسن اسناده كما صرح النووى[٣]،إلا أنه لا يصلح للاحتجاج ، لأن نصه – صلى الله عليه وسلم – يبين أنه كان قبل النهى ، لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم – نهاهم عن استقبال القبلة بالبول والغائط ، ثم ينكر عليهم طاعته فى ذلك ، هذا مالا يظنه مسلم ولا ذو عقل .

وعليه فلو صح هذا الخبر الذى فيه انكار ذلك عليهم ، لكان منسوخا بلا شك .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ١ ص ٢٢٢ ، ونيل الأوطار جـ١ص٩٨-١٠١ .

(٢) نيل الأوطار جـ١ ص ٩٦ .

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم جـ٣ ص ١٥٤ .

ولو صح أيضا لما كان فيه الا اباحة الاستقبال فقط ، لااباحة الاستدبار أصلا ، فبطل تعلقهم به . (١)

القول الثالث : يجوز الاستقبال والاستدبار في البنيان ، وفي الصحارى والفضاء اذا كان بينه وبين القبلة ساتر ، ولا يجوز فيها من غير ساتر ، والى هذا ذهب مالك والشافعي ، والامام أحمد في رواية ، ونسبه البعض الى الجمهور ، وصرح ابن قدامه بأنه الصحيح ، وهو مروى عن العباس بن عبد المطلب ، وعبد الله بن عمر ، والشعبى ، واسحاق بن راهويه (٢)

١- واستدلوا للجواز في البنيان والعمران بحدثيى ابن عمر وعائشة - رضى الله عنهما - السابقين فقد دلا صراحة على أن فعل النبى - صلى الله عليه وسلم-كان في العمران والبنيان .

بالاضافة الى أن الأحاديث الناهية عامة ، وهذين الحدثين من قبيل الخاص ، والخاص يقدم على العام مادامت الواقعة واحدة .(٣)

٢- واستدلوا على جواز ه في الصحارى والفضاء مع وجود ساتر : بما رواه مروان الأصغر قال : رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ، ثم جلس يبول إليها فقلت : يا أبا عبد الرحمن : أليس قد نُهي عن هذا ؟ قال : بلى ، وإنما نهي عن هذا في الفضاء ، فاذا كان بينك وبين القبلة شيء

(١) نيل الأوطار جـ٣ ص ٨٩ .

(٢) المرجع نفسه جـ٣ ص ٩٥ ، وشرح النووى جـ٣ ص ١٥٤ ، والمغنى لابن قدامه جـ١ ص ٢٢١ ، ومواهب الجليل جـ١ ص ٢٧٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ١ ص ٢٢١ ، ونيل الأوطار جـ١ص٩٥ ، وشرح النووى جـ ٣ ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

يستتر فلا بأس " [١]

فهذا تفسير من ابن عباس لنهي رسول الله – صلى الله عليه وسلم العام ، وتفسير الصحابى مقدم على تفسير غيره .

بالاضافة الى أن هذا القول به يحصل الجمع بين أحاديث الباب ، فتحمل أحاديث النهى على الاستقبال أو الاستدبار فى الصحارى والفضاء بدون ساتر ، واحاديث الجواز على ما اذا كان فى البنيان ، أو فى الصحارى والفضاء مع ساتر ، والجمع بينها ما أمكن هو الواجب ، لذا تعين المصير اليه . [٢]

القول الرابع : لايجوز استقبال القبلة لا فى الصحارى ولا فى العمران ويجوز الاستدبار فيهما ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة فى احدى الروايتين عنه ، وأحمد فى رواية أخرى . [٣]

واستدلوا لذلك :

بما رواه مسلم عن سلمان قال : قيل له : قد علمكم نبيكم – صلى الله عليه وسلم – كل شيء حتى الخراءة قال فقال : أجل ، لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول ، أو أن نستنجى باليمين ، أو أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار ، أو أن نستنجى برجيع أو بعظم . [٤]

---

(١) رواه أبو داود فى سننه جـ١ ص ٣ باب كراهية استقبال القبلة فى بول

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم جـ٣ ص ١٥٥ ، ونيل الاوطار جـ١ ص ١٠١ ، ١٠٢ .

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم جـ١ص ٩٥ ، والمغنى لابن قدامه جـ١ ص ٢٢٢ ، وشرح فتح القدير جـ١ ص ٤١٩ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ١٥٢ ط دار الريان للتراث .

فهذا الحديث خاص بالنهى عن استقبال القبلة فقط، فلو كان الاستدبار منهيا عنه لذكره الصحابى:الجليل عن النبى – صلى الله عليه وسلم – لكنه لما لم يذكره فى المنهيات دل على جوازه ، وتخصيص النهى بالاستقبال .

نوقش:–بأن قصر الصحابى الجليل النهى على الاستقبـــال وما معه دون الاستدبار لا يدل على جواز الاستدبار ،

ثم إن هذا الحديث وإن دل على تحريم الاستقبال فقط الا أن غيره من الأحاديث الناهية عن الاستقبال والاستدبار تدل على تحريم الاستدبار ، فيكون النهى عن الاستدبار زيادة يتعين الأخذ بها . [١]

القول الخامس :يكره –كراهة تنزيهية – الاستقبال والاستدبار مطلقـا،

والى هذا ذهب الامام القاسم بن ابراهيم ، وهو منسوب الى أبى حنيفة وأحمد فى أحدى الروايتين عنهما ، وابى ثور،والنخعى ، وأبى أيـوب الانصارى .[٢]

واستدلوا لذلك : بالاحاديث التى استدل بها أصحاب القول الأول ، الا أن النهى فيها ليس على حقيقته ،وهى التحريم ، وانما النهى فيها مصروف الى الكراهة ، والصارف له هو الأحاديث الدالة على الجواز التى استدل بها أصحاب القول الثانى:كحديث جابر وعائشة وابن عمر . [٣]

نوقش : بأن قولكم هذا لا يتم فى حديثى جابر وابن عمر لأنه ليس فيهما إلا مجرد الفعل ، والفعل الخاص به – صلى الله عليه وسلم لايعـارض

---

(١) نيل الاوطار جـ١ ص ٩٦ ، وشرح النووى جـ٣ ص ١٥٥ .

(٢) نيل الاوطار جـ١ ص ٩٥ ، والهداية جـ١ ص ٦٥ ، وشرح فتح القدير جـ١ ص ٤١٩ .

(٣) نيل الأوطار جـ١ ص ٩٦ .

القول الخاص بنا كما قلنا ،

كما أن حديث عائشة لو سلم الاحتجاج بـه ، وأنـه كـان بعـد ورود النهـى .. فلا يفيد إلا اباحة الاستقبال فقط ، وبقى القول باباحـة الاسـتدبار عريـا عن الدليل . [١]

القول السادس :يجوز الاستدبار فى البنيان والعمران فقط ولا يجوز فى الصحارى ، كما لا يجوز الاستقبال مطلقا أى فى العمران والصحارى ، والى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية . [٢]

واستدل لذلك بحديث ابن عمر الفائت ، حيث إن فعلـه – صلـى ا لله عليـه وسلم – صريح فى استدباره القبلة فى البنيان فقط ، فدل ذلك علـى جـواز استدباره فى البنيان دون غيره ، وهو المدعى [٣]

نوقش :بأن حديث ابن عمر يعتبر حكاية لفعله – صلى ا لله عليه وسلم – الخاص به ، وأحاديث النهى تحكي قوله – صلى ا لله عليـه وسـلم – الخـاص بنا ، ومعلوم أنه لا تعارض بين قوله – صلى ا لله عليه وسلم – وفعله .

ولاسيما أن رؤية ابن عمـر لـه كـانت اتفاقيـة مـن دون قصـد منـه ولا مـن الرسول – صلى ا لله عليه وسلم – فلو كان يترتب على هـذا الفعـل حكـم لعامة الناس لبينه – صلى ا لله عليه وسلم – لهم ، لأن الأحكام العامة لابـد من بيانها ، وإلالزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وهو لا يجوز . [٤]

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) المرجع نفسه جـ١ ص ٩٥ .

(٣) نيل الاوطار جـ١ ص ٩٦ .

(٤) المرجع نفسه جـ١ ص ٩٨ ، ٩٩ .

هذا ... وهناك أقوال أخرى

منها : التحريم مطلقاءحتى فى القبلة المنسوخة ، وهى بيت المقدس ، وهو محكى ابراهيم النخعى ،وابن سيرين ،والهادوية وان صرحوا بالكراهة فقط .

ومنها : ان التحريم خاص بأهل المدينة ،ومن كان على سمتها ، أما من كانت قبلته فى جهة المشرق أو المغرب ، فيجوز له الاستقبال والاستدبار مطلقا ، قاله أبو عوانه صاحب المزنى من الشافعية . [١]

الأثر والترجيح :

أ- الأثر : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى النهى فى اختلاف الفقهاء فى هذا الفرع على ما اقتضاه كلام التلمسانى - فى أن من قال فى الأصول إن النهى المطلق يقتضى التحريم ، وأن صيغته حقيقية فيه ، فقد ذهب هنا إلى تحريم استقبال واستدبار القبلة حين التبول والتغوط .

ومن ذهب فى الأصول الى أن صيغة النهى حقيقة فى الكراهة ، فقد ذهب هنا الى كراهة استقبال أو استدبار القبلة حين التبول أو التغوط .

قال التلمسانى:"واختلفوا فى استقبال القبلة لبول أو غائط ، هل هو حرام أو مكروه بناء على أن قوله - صلى الله عليه وسلم- " لاتستقبلوا القبلة... هل ذلك محمول على التحريم ، أو على الكراهة "[٢]

والحقيقة - فيما أرى - أن الخلاف فى هذا الفرع ليس مخرجا على الخلاف فى كون الصيغة حقيقة فى التحريم أو الكراهة على اطلاقه ، لأنه لو كان كذلك لكان القول بتحريم استقبال واستدبار الكعبة مطلقا هو قول جمهور الفقهاء تخريجا على قولهم فى الأصول ، لكن الواقع خلاف ذلك ،

---

(١) المرجع نفسه جـ١ ص ٩٥ .

(٢) مفتاح الوصول ص ٥٠ .

لأن الأئمة الثلاثة :مالك، والشافعي، وأحمد في رواية قالوا هنا:بالتفصيل بين ما إذا كان في العمران أو الصحارى وكان بينهما ساتر فيجوز ، وبين ما إذا لم يكن كذلك فلا يجوز ، وأنهم أرجعوا الخلاف إلى أن النهي هل لحرمة المصلين فيجوز في العمران وحال الساتر ،أم لحرمة القبلة فلا يجوز مطلقا .

وعليه فتخريج هذا الفرع على القاعدة الاصولية يمكن ظهوره عند الحنفية ،والحنابلة،لتعدد الروايات عن الامامين:أبي حنيفة وأحمد في هذا الفرع :

فمن أخذ برواية ان النهي يكون حقيقة في التحريم، فقد قال هنا:بتحريم استقبال واستدبار الكعبة مطلقا ، ومن أخذ برواية الكراهة فقد قال هنا : إن استقبال القبلة واستدبارها حال التبول والتغوط مكروه تنزيها . والله أعلم

ب- الترجيح : والناظر فيما تقدم من مذاهب وأدلة لايمكنه ترجيح القول بالتحريم أو الكراهة على الاطلاق ، ولا القول بالجواز على الاطلاق ، لأن أدلة النهي عن الاستقبال والاستدبار صحيحة ، كما أن أدلة الجواز صحيحة ، لهذا فاني أميل الى ترجيح القول بالتفصيل بين ما اذا كان قضاء الحاجة بالبنيان ، أو بالفضاء والصحارى ويوجد بينه وبين الكعبة ساتر فيجوز حينئذ الاستقبال والاستدبار ، وبين ما اذا كان بالفضاء والصحارى ، ولا يوجد ساتر بينه وبين الكعبة فيحرم الاستقبال والاستدبار حينئذ ، وذلك لما فيه من العمل بالواجب وهو الجمع بين الأدلة:-

بأن نحمل أحاديث النهي على الفضاء والصحارى مع عدم الساتر ، وأحاديث الجواز على العمران والبنيان أو الصحارى مع وجود ساتر ، ولا شك أن إعمال جميع الأدلة أولى من إعمال أحدها وإهمال الآخر .[1]

(١)مواهب الجليل جـ١ص٢٧٩وما بعدها،ونيل الاوطار للشوكاني جـ١ص٩٥

الفرع الثانى
المسح على الخف المغصوب

اذا غصب انسان خفا فلبسه ومسح عليه حين الطهارة للصلاة فهل تصح طهارته وصلاته أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : تصح طهارته وصلاته ، ويستباح به ما يستبيح الماسح على الخف غير المغصوب ، الثابت بما روى عن شريح بن هانىء قال : سألت عائشة – رضى الله عنها – عن المسح على الخفين ، فقالت : سل عليا فانه أعلم بهذا منى ، كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم – فسألته فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، وللمقيم يوم وليله . (١)

فالمسح صحيح لكن على الماسح اثم غصبه ، لأن الغصب حرام ، وإلى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية فى المشهور عنهم ، والشافعية فى الأصح ورواية عند الحنابلة . (٢)

---

(١)أخرجه مسلم فى صحيحه جـ١ ص ١٦٠ عن شريح بن هانىء بلفظ ، أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين فقالت : عليك بابن ابى طالب فسله فانه كان يسافر .. وفى رواية : إئت عليا . . .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام جـ١ ص ١٤٥ وما بعدها ، والذخيرة جـ١ ص ٣٢٧ ، والفروق جـ٢ ص ٨٥ ، كلاهما للقرافى ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٨ ، والحاوى للماوردى جـ١ص ٤٤٥ ، ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ١ ص ٦٦ ، وروضة الطالبين للنووى جـ١ ص ٢٣٩ ، والمغنى = =

واستدلوا لذلك :

١- بأن الماسح على الخف المغصوب محصل للطهارة بكمالها على الوجه المطلوب شرعا ، لكنه جان على حق صاحب الخف ، فهو - اذن - نهى لأمر مجاور ، وليس النهى لذات الشيء ، أو جزئه ، أو أمر لازم له ، والنهى عن الأمر المجاور لايقتضى الفساد ، بل الصحة ٠

٢- وبقياس المسح على الخف المغصوب على الصلاة فى الأرض المغصوبة ، بجامع العبادة فى كل ، والصلاة فى الأرض المغصوبة تصح باجماع السلف - كما سيأتى -لأن المكلف أتى فيها بالمأمور به بكماله فلم يؤثر فيها مقارنة الغصب المنهى عنه لها فكذلك المسح على الخف المغصوب ينبغى أن لا يوثر فى صحته الغصب المنهى عنه المجاور له ٠ [(١)]

القول الثانى : لاتصح طهارته ، وتبطل صلاته اذا صلى بهذه الطهارة ، والى هذا ذهب الحنابلة فى الصحيح من مذهبهم ، واحد الوجهين عند الشافعية ، ورواية عند المالكية ، وبه قال أهل الظاهر والزيدية ، والجبائى ، وابنه ابو هاشم ٠ [(٢)]

= = = لابن قدامه جـ١ ص ٣٧٣ ٠

(١) نفس المراجع الفائته ، وكشف الأسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٧ ٠

(٢) المغنى لابن قدامة جـ١ ص ٣٧٣ ، والحاوى للماوردى جـ١ ص ٤٤٥ ، ومغنى المحتاج للشربينى جـ١ ص ٦٦ ، والتاج والاكليل للمواق جـ١ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ مع مواهب الجليل للخطاب ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٦ ، ٥٦٧ ٠

واستدلوا لذلك :

١- بأن الماسح على الخف المغصوب كالمسافر سفر معصية ، بجامع أن كلا منهما عاص بفعله - اذ الماسح عاص بغصبه ، والمسافر عاص بسفر المعصية ،وكما أن المسافر سفر معصية لا يرخص له فى قصر الصلاة والفطر فى رمضان ، ونحو ذلك من رخص السفر ، لأن المعصية تمنع من الرخصة ، فكذلك لابس الخف المغصوب لايستباح له بالغصب رخصة المسح على الخف ، لأن الرخصة لا تناط بالمعاصى ، وعليه فلا تصح الطهارة وتبطل الصلاة ، وهو المدعى . (١)

٢- وأيضا : بقياس الماسح على الخف المغصوب ، على المحرم الماسح على الخف ، بجامع أن كلا منهما عاص بلبسه ، والمحرم الماسح على الخف لاتصح طهارته ، فكذلك الماسح على الخف المغصوب ينبغى أن لاتصح طهارته ، وتبطل صلاته به بالقياس عليه . (٢)

٣- ولأن المسح على الخف المغصوب لم توجد فيه حقيقة المأمور به وهى صورة التطهير فيكون معدوما شرعا ، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا .(٣)

أجيب : بأنا لانسلم قياس الماسح على الخف المغصوب على المسافر سفر معصية ، لوجود الفارق بينهما ، لأن الخف ليس هو المجوز للرخصة حتى تبطل الطهارة بغصبه ، وانما به تستوفى الرخصة ويكملها .

بخلاف المسافر سفر معصية ، فإن المجوز للرخصة فيه هو السفر لذلك لم تجز الرخصة فى سفر المعصية ، فافترقا ، وحيث وجد الفارق بينهما ، فقد

---

(١) المغنى ج١ ص ٣٧٣، والحاوى ج١ ص ٤٤٥ ،ومغنى المحتاج ج١ص٦٦ .

(٢) المرجع الفائت، والفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ .

(٣) تهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٩ .

بطل القياس . [١]

كما لانسلم قياس الماسح على الخف المغصوب على المحْرِم الماسح على الخف؛لوجود الفارق – أيضا– حيث إن المحَرم وان اشترك مع الغاصب فى أن كلا منهما عاص بـالـلبس ، الا أن المحْرِم مخاطب فى طهارته – بغسل الرجلين – ولا يجوز له المسح – ولم يات به ، فلم تحصل به حقيقة المأمور به بكماله .

بخلاف الماسح على الخف المغصوب فقد حصل معه حقيقة المأمور به بكماله مع وجود حقيقة النهى فى المجاور .

فافترقا: اذ فى صورة الغاصب نهى عن مجاور ، وفى صورة المحرم عدم المأمور به ، فبرئت الذمة فى الأول ، وبقيت مشغولة بالمأمور به فى الثانى ، لهذا قلنا: بصحة طهارة الماسح على الخف المغصوب ، ولم نقل بصحة طهارة المحْرِم الماسح على الخف . [٢]

الأثر والترجيح :

أ- ***الأثر*** : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى هذا الفرع فى أن من قال فى الأصول : ان النهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا سواء أكان النهى لذات المنهى عنه ، أو لوصفه الملازم أو المجاور له ، فلم يفرق بين اقتضاء النهى الفساد فى نفس الماهية وبين اقتضائه الفساد فى أمر خارج عنها : كالحنابلة فى المشهور عنهم ، والظاهرية فإنه قال هنا : لا يجوز المسح على الخف المغصوب ، ولا تصح طهارته وتبطل صلاته ، لأن الغصب منهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد مطلقا ،

---

(١) مغنى المحتاج جـ ص ٦٦

(٢) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ ، وتحقيق المراد للعلائى ص ٣٨٢ .

ولأن المسح على الخف المغصوب معدوم شرعا ، والمعـدوم شـرعا كـالمعدوم حسا .

أما من قال ان النهى يقتضى البطلان والفساد اذا كان النهى عن الشـىء لذاته وعينه ، ويقتضى فساد الوصف دون الأصل إذا كان لوصف مـلازم ، ويقتضـى الصحـة اذا كـان لأمـر خـارج : كالحنفيـة فقـد قـالوا هنـا بصحـة الطهارة والصلاة ، وذلك لأن النهى ليس راجعا الى ذات الطهارة ، ولا الى جزئها ، ولا الى أمر لازم لها ، وإنما يرجع الى أمر مجاور مقارن وهو الغصـب وعليه فتصح طهارته وصلاته ، وعليه اثم غصبه .

وأما المالكية : فمع أنهم قالوا فى الأصول - كما هو مشهور عنهـم- إن النهى يقتضى الفساد مطلقـا ، إلا أنهـم جعلـوا هـذا الفـرع مـن المسـائل المستثناه التى خالفوا فيها أصلهم ، وقالوا إن النهـى فيهـا لايقتضـى الفسـاد . وعليه فتصح طهارة الماسح على الخف المغصوب وكذا صلاتـه ، وعليـه اثـم غصبه ، لأن المأمور به - وهو الطهارة - وقع كاملا فتحقق المطلوب شـرعا ، والنهى انما كان عن وصف مجاور هو الغصب فلم يؤثر فيها .

قال القرافى : وأما نحن فتوسطنا بين المذهبـين فقلنـا بالفسـاد لأجـل النهى عن الوصف فى مسائل دون مسائل - وذكر من هذه المسائل التـى لم يقولـوا فيهـا بالفسـاد : الصـلاة فـى الـدار المغصوبـة ، والمسـح علـى الخـف المغصوب ، والصلاة فى الثوب المغصوب . [1]

وأما الشافعية : فعلى قول أكثرهم فى الأصول بأن النهـى يقتضـى الفساد مطلقا ، يكون هذا الفرع مستثنى من القاعدة عندهم ، لأنهـم قـالوا تصح طهارة الماسح وصلاته ، وعليه اثم غصبه .

---

(١) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥

قال الأسنوى : فاجبنا بالقاعدة فى أكثر الاشياء ... لكن خالفناها فى أشياء ، فأجبنا بالصحة مع التحريم وهو أشد فى المخالفة ،

منها : الصحة عند استعمال المغصوب فى الطهارات والصلاة كالمياه والتراب ، والخف ، واحجار الاستنجاء، وستر العورة و مكان الصلاة وغير ذلك . [١]

وعلى **قول أخر للشافعى** ، وكثير من أصحابه ، وهو أن النهى يقتضى الفساد اذا كان النهى عن الشيء لذاته أو لوصفه الملازم ، ولا يقتضيه اذا كان لأمر خارج مجاور له [٢] يكون القول بصحة طهارة الماسح على الثوب المغصوب ، وصلاته مخرجا على القاعدة . [٣]

ب- ***الترجيح*** : والناظر فيما تقدم يتضح له رجحان مذهب الجمهور القائل بصحة طهارة الماسح على الخف المغصوب وصلاته ، وعليه اثم غصبه، لأن المكلف قد أدى الطهارة كاملة مستوفية لشروطها وأركانها ، وكون الخف الذى مسح عليه مغصوبا ،لايوثر فى صحة الطهارة إذ ليس من شروط الطهارة ولا أركانها :اباحة الخف المرخص بالمسح عليه . فظهر أن النهى هنا لأمر خارجى ، فلم يكن دالا على الفساد كما صرح العلائى [٤]

---

(١) التمهيد للاسنوى ص ٢٩٤ .

(٢) هذا القول لم يثبت نقله عن الشافعى - كما صرح ابن برهان بل الذى صح عنه ان النهى متى عاد الى الفعل أخرجه عن أن يكون شرعيا ، راجع الوصول الى الأصول لابن برهان تحقيق د/ عبد الحميد أبو زيد .

(٣) التمهيد للاسنوى ص ٢٩٤ .

(٤) تحقيق المراد للحافظ العلائى ص ٣٨٢ .

الفرع الثالث
الصلاة فى الثوب المغصوب

اذا غصب انسان ثوبا فصلى به فهل تصح صلاته ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : تصح صلاته وتبرأ ذمته بها ، والى هذا ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وأحمد فى رواية ضعيفة . (١)

واستدلوا لذلك :

١ – بأن متعلق الأمر قد وجد بكماله فى الصلاة بالثوب المغصوب مع متعلق النهى المجاور ، فحقيقة المأمور به من السترة الكاملة قد وجدت من حيث المصلحة، غير أن المصلى قد جنى على حق صاحب الثوب ، وحيث وجدت حقيقة المأمور به من حيث المصلحة ، لامن حيث الاذن الشرعى ، كان النهى مجاورا ، وهو الجناية على الغير . (٢)

ومثله : ما لو توضأ بماء مغصوب فإن حقيقة المأمور به من الطهارة الكاملة قد وجدت من حيث المصلحة ، لا من حيث الأذن الشرعى ، فكان النهى لأمر مجاور ، وهو الجناية على الغير كما فى الدار المغصوبة .

فان قيل : لانسلم وجود حقيقة المأمور به من السترة الكاملة ، وصورة التطهير فى كل صلاة بثوب مغصوب والوضوء بماء مغصوب ، فيكون كل واحد منها معدوما شرعا ، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسـا ،

---

(١) كشف الاسرار على اصول البزدوى جـ١ص٥٦٦ ،والفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ مع تهذيب جـ٢ص٩٩، والتمهيد فى تخريج الفروع للإسنوى ص٢٩٤ .

(٢) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ .

فتكون السترة معدومة حسا ، وكذا الوضوء مع عمد الغصب . [١]

قلنا : إنما يتم ذلك لو سلم ان الله تعالى أمر بالطهارة والسترة ، والمكان الطاهر ، واشترط فى ذلك أن تكون الأداة مباحة .

ونحن لانسلم ذلك ، بل نقول : " ان الله تعالى أوجب الصلاة مطلقا وحرم الغصب مطلقا ، ولا يلزم من تحريم الشيء أن يكون عدمه شرطا . [٢]

٢- وبقياس الصلاة فى الثوب المغصوب - والوضوء بماء مغصوب - على من سرق أثناء صلاته ، بجامع مقارنة المحرم للصلاة فى كل ، ولاشك فى أن من سرق فى صلاته لاتبطل صلاته ، بل تصح ، فكذلك من صلى بثوب مغصوب أو توضأ بماء مغصوب ينبغى أن لا تبطل صلاته بالقياس عليه . [٣]

القول الثانى:تبطل صلاته، ولا تبرأ ذمته اذا صلى بثوب مغصوب ، والى هذا ذهب الامام أحمد فى صحيح مذهبه، وهو قول جمهور أصحابه [٤]

واستدلوا لذلك:

١- بقياس الصلاة بثوب مغصوب على الصلاة بثوب ، نجس بجامع استعمال المحرم فى شرط العبادة فى كل ، ومن تعمد الصلاة فى ثوب نجس تبطل صلاته باتفاق ، فكذلك من صلى فى ثوب مغصوب ينبغى أن تبطل صلاته بالقياس عليه .

٢-ولأن الصلاة قربة وطاعة ، وهى منهى عنها على هذا الوجه ،اذ

---

(١) الفروق جـ٢ ص ٨٥ .

(٢) المرجع نفسه ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٩ .

(٣) المرجع نفسه جـ٢ ص ٩٩ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ١ ص ٣٧٣ .

كيف يتقرب بما هو عاص به ، أو يؤمر بما هو منهى عنه ؟ وعليه فلم توجد حقيقة المأمور به فيمن صلى بثوب مغصوب، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا - مع تعمد الغصب ، فكانت الصلاة باطلة .

نوقش : بأنا نسلم ذلك لو كان الشارع حين أوجب الصلاة قد اشترط أن تكون الأداة مباحة ، وليس كذلك ، لأنا نقول ان الشارع أوجب الصلاة مطلقا ، وحرم الغصب مطلقا ، ولا يلزم من تحريم الشىء أن يكون عدمه شرطا . [1]

الأثر والترجيح :

أ-***الأثر*** : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى هذا الفرع فى أن من قال فى الأصول : إن النهى عن الشىء يقتضى الفساد مطلقا - سواء أكان لذاته ؟ أو لوصفه اللازم ، أو المجاور ***كالحنابلة*** فى المشهور عنهم قال هنا : تبطل صلاة من صلى فى ثوب مغصوب ، لأنه لا فرق فى اقتضاء النهى الفساد بين النهى عن الشىء لذاته ، أو لأمر خارج مجاور .

ومن قال فى الأصول إن النهى لايقتضى الفساد إذا كان لأمر مجاور للمنهى عنه : كالحنفية فقد قال هنا بصحة الصلاة بالثوب المغصوب ، لأن هناك فرقا بين النهى عن الشىء لذاته فيقتضى الفساد مطلقا ، والنهى عن الشىء لوصفه الملازم فيقتضى فساد الوصف دون الأصل ، والنهى عن الشىء لأمر خارج مجاور - كهذا الفرع - فالنهى فيه يقتضى الصحة .

أما المالكية : فتخريجا على أصلهم - فى المشهور عنهم فى الأصول - فى أن النهى يقتضى الفساد مطلقا - كان ينبغى أن يقولوا ببطلان الصلاة فى ثوب مغصوب لعموم النهى ، لكنهم خالفوا هذا الأصل وقالوا بصحة

---

(١) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٦ ، وتهذيب ص ٩٩ .

الصلاة بالثوب المغصوب ، لأن السترة المأمور بها قد وقعت كاملة مستوفية لشروطها ، فلم يؤثر فيها المنهى عنه المجاور لها وهو الغصب ، وعليه فقد جعلوا هذا الفرع من المسائل المستثناه كما صرح القرافى .

وهكذا فعل أكثر **الشافعية** فمع أنهم من القائلين إن النهى يقتضى الفساد مطلقا إلا أنهم خالفوا أصلهم فى هذا الفرع وقالوا: بصحة الصلاة فى الثوب المغصوب مع أن الغصب حرام كما صرح الاسنوى ، فلم يكن الفرع عند هؤلاء - مخرجا على قاعدتهم .

وعلى قول آخر للشافعي وكثير من أصحابه يكون هذا الفرع مخرجا على قاعدتهم؛ لأنهم قالوا فى الأصول إن النهى لايقتضى الفساد متى ظهر أنه لأمرخارج مجاور [١] وليس لذات المنهى عنه أو لوصفه الملازم، وهنا قد ظهر أن النهى لأمر مجاور للمنهى عنه خارج عنه وهو الغصب .

ب-**الترجيح** : وبناء على ما سبق فانى أرجح القول بصحة صلاة من صلى فى الثوب المغصوب ، وتبرأ ذمة المصلى بها ، وعليه اثم غصبه المحرّم ، إذ لا أثر لمقارنة المحرّم الذى هو الغصب لستر العورة التى تحققت بكمالها ، اذ لا يلزم من تحريم الشيء أن يكون عدمه شرطا ، وحيث لم يكن عدم الغصب شرطا لتحقيق السترة ، لزم أن تصح الصلاة بالثوب الذى تتحقق به السترة وان كان مغصوبا . [٢]

---

(١) خلافا لما صرح به ابن برهان حيث ذكر أن هذا النقل لم يثبت عن الشافعى رضى الله عنه ، بل الذى صح عنه ان النهى يقتضى الفساد مطلقا الوصول الى الاصول جـ١ ص ١٩٥ .

(٢) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٩ .

الفرع الرابع
الصلاة فى الموضع المغصوب

اذا غصب انسان دارا أو أرضا وصلى فيها ، فهل تصح صلاته ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : تصح صلاته وتبرأ ذمته بها وعليه اثم غصبه ، والى هذا ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية ، وجمهور المالكية ، والشافعية فى قول ، وأحمد فى رواية – وبه قال جمهور الأشاعرة ٠ (١)

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١ – اجماع السلف ، فان السلف الصالح رضوان الله عنهم ما أمروا الظلمة بقضاء الصلاة المؤداه فى الدار المغصوبة مع كثرة وقوعها ، ولا نهوا الظالمين عن الصلاة فى الأراضى المغصوبة ، اذ لو أمروا به ، ونهوا عنه لانتشر واشتهر ، لكنه لم ينتشر ولم يشتهر ، فدل على عدم وقوعه ، فكان اجماعا منهم على جواز الصلاة فى الارض المغصوبة وهو المدعى ٠ (٢)

قال الغزالى : " ان من قال بأن الفرض لم يسقط بالصلاة فى الدار المغصوبة محجوج بالاجماع " (٣)

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٢ ص ٤٧٦ ، الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ ، وتحقيق المراد للحافظ العلائى ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، وكشف الاسرار على أصول البزوى جـ١ ص ٦٦ ، وحاشية رد المحتار جـ١ ص ٣٨١

(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٧ ٠

(٣) المستصفى جـ١ ص ٤٩ ٠

وقال عبد العزيز البخارى : " وتمسك الجمهور باجماع السلف " [١]

ونوقش هذا الدليل : من قبل الحافظ العلائى :

بأنا نمنع وجود الاجماع المذكور ، لأن الاجماع لم ينقل عن المتقدمين لفظا عنهم ، بل غاية ما قاله القاضى الباقلانى : لم يأمر أئمة السلف الظلمة باعادة الصلوات التى أقاموها فى الأرض المغصوبة .

وحاصل هذا – والكلام للعلائى – اثبات الاجماع بعدم النقل ، وقد علم أن عدم الوجدان لا يلزم منه عدم الوجود ، فلا يثبت ادعاء الاجماع حتى يثبت النقل بأن الظلمة غصبوا أراضى معينة غصبا محققا ، ثم كانوا يصلون فيها ، والعلماء من الصحابة المتأخرين ومن بعدهم من التابعين يشاهدونهم ولا يأمرونهم بالاعادة مع قدرتهم على الانكار عليهم ، ثم شاع ذلك واستمر العمل به فى الأمصار كلها حتى انعقد الاجماع عليه وكل هذه المقدمات لايمكن ثبوت شىء منها ، بل الظاهر خلافها ، وأن ذلك لم يتفق فى عصر الصحابة – رضى الله عنهم .

وكيف يدعى الاجماع فى المسألة وفيها الخلاف من مثل الامام أحمد بن حنبل ، واصبغ بن الفرج ، وعبد الملك بن حبيب من المالكية ؟ [٢]

٢– ان متعلق الأمر قد وجد بكماله فى الصلاة فى الدار المغصوبة ، لوقوعها فى المكان الطاهر ، مع متعلق النهى المجاور ، فالصلاة من حيث هى صلاة حاصلة غير أن المصلى جنى على حق صاحب الدار أو الأرض ، فالنهى هنا فى المجاور .

فالله تعالى لم يأمر إلا بالصلاة ،ولم يشترط فيها بقعة مباحة بل أوجب الصلاة

---

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٧ .

(٢) تحقيق المراد ص ٣٧٥ .

مطلقا ، وحرم الغصب مطلقا ،ولا يلزم من تحريم الشيء أن يكون عدمه شرطا ، شأنه فى ذلك شأن من سرق فى صلاته ، فمع أن المحرّم قارن صلاته الا أنه لم يقل أحد ببطلان صلاته . (١)

٣- ان الفعل الواحد فى نفسه اذا كان له وجهان مختلفان ، فانه يجوز أن يكون مطلوبا من أحد الوجهين ، مكروها من الوجه الثانى ، ولا استحالة فى ذلك .

وانما الاستحالة فى أن يطلب من الوجه الذى يكره لعينه ، لذلك كان فعل المصلى فى الأرض المغصوبة مطلوبا من حيث كونه صلاة ، ومكروها من حيث كونه غصبا ، والغصب يعقل دون الصلاة، و الصلاة تعقل دون الغصب ، وقد اجتمع الوجهان فى فعل واحد ، ومتعلق الأمر والنهى الوجهان المتغايران ،

وهو نظير ما اذا قال السيد لعبده : خط هذا الثوب ولا تدخل هذه الدار ، فان ارتكبت النهى عاقبتك ، وان امتثلت اعتقتك ، فخاط الثوب فى تلك الدار . فيصح من السيد حينئذ أن يعاقبه ويعتقه ويقول : اطاع بالخياطه ، وعصى بدخول الدار ، ولا يعد ذلك تناقضا فكذلك ما نحن فيه . (٢)

٤- قالوا :نقيس الصلاة فى الدار أو الأرض المغصوبة على من صلى وهو يرى غريقا يمكن انقاذه فلم ينقذه ، أو حريقا يقدر على اطفائه فلم يطفئه ، بجامع أن النهى لايعود الى الصلاة فى كل، ولا شك أن من صلى فرأى غريقا أو حريقا يمكن انقاذه واطفاؤه فلم يفعل لا تبطل صلاته - لأن

---

(١) الفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٩ .

(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ص٥٦٧،٥٦٨، وتحقيق المراد ص ٣٦٤ .

النهى لأمر خارج ، فكذلك من صلى فى مكان مغصوب لا تبطل صلاته ، لأن النهى فيها لأمر خارج مجاور أيضا . (١)

القول الثانى:تبطل صلاته،ولا تبرأ ذمة المصلى بصلاته فى المكان المغصوب والى هذا ذهب الامام أحمد فى رواية ، وبه قال جمهور أصحابه ، والشافعى فى قوله الآخر ، وأهل الظاهر بأسرهم ، وبه قال الجبائى وابنه من المعتزلة ، والزيدية،ونقله بعضهم رواية عن مالك .

قال المازرى : شذ بعض أصحاب مالك – وهو اصبغ بن الفرج فقال : لاتجزىء ، ونقله القرافى عن عبد الملك بن حبيب من المالكية أيضا .

وبه قال القاضى الباقلانى – غير أنه قال : الطلب يسقط عندها ، لابها ، واختاره الرازى،مخالفين بذلك جمهور من سبقهم من القائلين ببطلانها حيث قالوا : لايسقط الطلب بها ولا عندها . (٢)

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١ – بقياس الصلاة فى الأرض المغصوبة على صلاة الحائض وصومها، بجامع ان كلا منهما أتى به على الوجه المنهى عنه ، وصلاة الحائض وصومها لاتصح باتفاق ، للنهى عنهما فكذلك الصلاة فى الأرض المغصوبة ينبغى أن لاتصح كذلك بالقياس عليها . (٣)

أجيب عنه : بأن هذا قياس مع الفارق فيبطل ، لأن هناك فرقا بين صلاة

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ٢ ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٦ ، ٥٦٧ ، وتحقيق المراد ص ٣٦٢ . ، والفروق جـ٢ ص ٨٥ ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٩ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ٢ ص ٥٢٨ .

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٢ ص ٤٧٧ .

الحائض وصومها ، والصلاة فى الأرض المغصوبة ، لأن الأمر بالصلاة من الحائض هو عين النهى عنها ، فلا انفكاك بينهما ، اذ يستحيل أن يطلب الفعل من الوجه الذى يمنع منه .

بخلاف الصلاة فى الأرض المغصوبة ، فان الفعل وان كان واحدا إلا أن له وجهين مختلفين : مطلوبا من أحدهما ، وممنوعا من الآخر ، فمن حيث كونه صلاة فهو مطلوب ، ومن حيث كونه فى أرض مغصوبة فهو مكروه ، والغصب يعقل بدون الصلاة ، والصلاة تعقل بدون الغصب ، وقد اجتمع الوجهان فى فعل واحد .

وحيث ثبت الفارق بين المقيس وهو الصلاة فى الأرض المغصوبة والمقيس عليه وهو صلاة الحائض وصومها ، بطل القياس . [1]

٢- إن القول بصحة الصلاة فى الأرض المغصوبة يؤدى الى أن يكون الفعل الواحد بذاته حراما وحلالا ، لأن هذا الفعل المعين غصب ومتعلق الحرمة بالاتفاق ، فلو صحت الصلاة لكان هو بعينه متعلق الوجوب أيضا وذلك باطل؛ لأن فعله واحد وهو كونه فى الدار المغصوبة ، وهو فى حالة القيام والركوع والسجود غاصب بفعله عاص به فلا يجوز أن يكون متقربا مطيعا بما هو عاص به ، ممتثلا مثابا بما هو معاقب ومحرم عليه [2]

أجيب عنه :

بأنه إنما يصح قولكم هذا لو ثبت التلازم بين الصلاة والغصب ، وهذا لايصح ، لأن التلازم إنما يكون إذا كان المأمور به هنا هو عين الصلاة فى الدار المغصوبة ، وليس الأمر كذلك ، لأن المأمور به نفس الصلاة الواقعة فى

---

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٨ .

(٢) المرجع نفسه جـ١ ص ٥٦٧ .

ضمن الصلاة فى الأرض المغصوبه ، فالمأمور به انما هو فرد من نوع ، لابخصوص كونه ذلك الفرد ، بل بوجود النوع الواجب فى ضمن ذلك الفرد [١] ،

وحيث ثبت انفكاك أحد الأمرين عن الآخر كانت نية التقرب الى الله تعالى فيمن صلى بأرض مغصوبة انما تتوجه الى كونها صلاة لا الى كونها غصبا ، لأنا جعلناه عاصيا من حيث انه يستوفى منافع الدار ، ومتقربا من حيث انه أتى بصورة الصلاة ، كما ذكرنا فى مسألة الخياطة ، وقد يعلم كونه غاصبا من لا يعلم كونه مصليا ، ويعلم كونه مصليا من لا يعلم كونه غاصبا،

ألا ترى أنه لو سكن ولم يفعل فعلا لكان غاصبا فى حالة النوم وعدم استعمال القدرة ، وانما يتقرب بأفعاله ، وليست تلك الافعال شرطا لكونه غاصبا ، فثبت أنهما وجهان مختلفان وان كان الفعل واحدا . [٢]

أما من قال ان الفرض يسقط عندها لابها كالباقلانى ومن وافقه ، فلا دليل له الا الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة ، اذ بعد ان استدل للقول بفساد الصلاة فى الارض المغصوبة بمثل أدلة البطلان السابقة وان الفرض لا يسقط بها ولا عندها رأى أن هذه الأدلة قد عارضها اجماع السلف على سقوط المطالبة بالصلاة اذا أديت فى أرض مغصوبة .. حاول الجمع بين الدليلين ، فقال يسقط الفرض عندها لا بها .

قال الرازى : لأنا بينا بالدليل امتناع ورود الأمر بها ، والسلف اجمعوا على أن الظلمة لايؤمرون بقضاء الصلوات المؤداة فى الدور المغصوبه ،

---

(١) تحقيق المراد ص ٣٧١ .

(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦٨ .

ولا طريق الى التوفيق بينهما الا بما ذكرنا ".[١]

والحقيقة : ان القول بسقوط الفرض عندها لا بها لايخفى ضعفه - كما صرح الحافظ العلائى ، لأن سقوط الفرض المعين منحصر فى أدائه على الوجه الذى أمر به الشارع ، أو تعذره من المكلف بخروجه عن أهلية التكليف ، أو بالنسخ عنه ، والأخيران منتفيان هنا - أى فى مسألتنا- فتعين أن يكون السقوط للمعنى الأول ، وهو أنه أداه على الوجه المأمور به شرعا، فتصح صلاته ، ويسقط الفرض عنده وبه .[٢]

ولذلك قال امام ***الحرمين*** : " هذا عندى حائد عن التحصيل ، غير لائق لمنصب هذا الرجل الخطير - يعنى الباقلانى - فان الأعذار التى ينقطع بها الخطاب محصورة ، فالمصير الى سقوط التكليف عن متمكن من الامتثال ابتداء ودوا ما بسبب معصية لا بها - لا أصل له فى الشريعة .[٣]

الأثر والترجيح :

أ- يظهر أثر خلاف الاصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم الصلاة فى الموضع المغصوب ، فى أن من قال ان النهى عن الشىء يقتضى الفساد مطلقا سواء أكان لعين المنهى عنه وذاته أو لوصفه اللازم أو المجاور كالحنابلة فى المشهور عنهم ، فقد قال هنا تبطل صلاة من صلى فى المكان المغصوب لأن الغصب المجاور منهى عنه ، ولا فرق فى اقتضاء النهى الفساد بين النهى عن الشىء لذاته أو لأمر خارج مجاور ، ومن قال ان النهى لايقتضى الفساد اذا كان النهى عن الشىء لأمر مجاور :كالحنفية فقد

---

(١) المحصول للامام الرازى جـ١ ص ٣٤٤ ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٢) تحقيق المراد ص ٣٧٦ .

(٣) البرهان لامام الحرمين جـ١ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ . ، وتحقيق المراد ص ٣٧٤

قال هنا: بصحة الصلاة فى الموضع المغصوب ، وتبرأ ذمة المصلى بها ، لأن النهى ليس لذات الصلاة ، ولا لوصف لازم لها ، وإنما لأمر جاورها،وهو شغل ملك الغير ، فلم يكن مؤثرا فى المشروع لا أصلا ولا وصفا .

أما المالكية فى المشهور عنهم ، وأكثر الشافعية فمع أنهم من القائلين فى الأصول ان النهى يقتضى الفساد مطلقا من غير فرق بين أن يكون النهى عن الشىء لذاته ، أو لغيره ، إلا أنهم خالفوا أصلهم فى هذا الفرع وقالوا بصحة الصلاة فى المكان المغصوب وتبرأ ذمة المصلى بأدائه ، لأن المصلى فى المكان المغصوب قد أدى المأمور به بكماله وهو ايقاعها كاملة فى مكان طاهر ، لأن الشارع لم يشترط إباحة المكان ، وانما اشترط طهارته .

وعليه فقد جعلوا هذا الفرع من المسائل المستثناه كالفرعين السابقين .

وعلى قول الشافعى الآخر وكثير من أصحابه يكون الفرع مخرجا على القاعدة؛لأنهم قالوا فى الأصول متى ظهر أن النهى عن الشىء لأمر خارج مجاور فإن النهى لايقتضى الفساد [1] والنهى عن الصلاة فى الموضع المغصوب من هذا القبيل .

وعلى قول المالكية الآخر: إن كان النهى لحق العبد فلا يقتضى الفساد يكون هذا الفرع مخرجا على القاعدة ، لأن النهى عن الصلاة فى المكان المغصوب لشغل ملك الغير الذى هو من حقوق العباد . [2]

---

(١) قال ابن برهان هذا النقل لم يثبت عن الشافعى - رضى الله عنه-بل الذى صح عنه : ان النهى متى عاد الى الفعل أخرجه عن أن يكون شرعيا أهـ الوصول الى الأصول جـ١ ص ١٩٥ تحقيق د/ عبد الحميد أبو زنيد .

(٢) مفتاح الوصول للتلمسانى ج ٥٢ .

ب - **الترجيح** :والراجح- فيما أرى - هو صحة الصلاة فى المكـــان المغصوب وأن المصلى تبرأ ذمته بهذه الصلاة،وعليه اثم غصبه ، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء:-

لأن الشارع حين فرض الصلاة وشرط لها شروطا لم يجعل من شروطها اباحة المكـان ونحـوه ، وإنما اشـترط لهـا طهـارة المكـان ، والمصلـى فـى الموضـع المغصوب قد أدى الصلاة كاملة وفى مكان طاهر ، غير أنه جنى على حـق صاحب المكان المغصوب ، فالنهى فيه عن أمر مجاور هو الغصـب ، وهـذا لا يؤثر فى صحة الصلاة ،

ولأن الشارع أوجب الصلاة مطلقا ، وحرم الغصب مطلقـا ، ولا يـلزم مـن تحريم الشيء أن يكون عدمه شرطا . (١)

بالاضافة الى أن النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة ونحوهـا لم يتـوارد النفى والاثبات فيها بالنسبة الى معنى واحد ، فلا يكون مرتكبه داخلا تحـت الأدلة المتقدمة الدالة على أن النهى يقتضى الفساد .

وعلى هذا فالفارق واضح جدا - كما صرح العلائى - بـين مـن صلـى بغير وضوء أو توضا بماء نجس ، وبين من توضأ بماء مغصوب أو صلى بأرض مغصوبة ، فان **الأول** لم يأت بالمأمور به ، **والثانى** : لم يأت به على وجهـه المشروع فى ذاته فلم تصح الصلاة حينئذ .

وأما الثالث : وهو من توضأ بماء مغصوب أو صلى بـأرض مغصوبـه فقـد أتى بالمأمور به على وجهه المشروع لكن عصى بأمر خارجى عنه لذا صحـت صلاته . (٢)

---

(١) الفروق للقرافى جـ ٢ ص ٨٦ .

(٢) تحقيق المراد للحافظ العلائى ص ٣٧٩ .

يقول العلائي :- ومما يشهد لصحة المنهى عنه إذا كان النهي لغيره – كالصلاة في الأرض المغصوبه – اثباته – صلى الله عليه وسلم – الخيار لمشترى المصراه [١] اذا تبين التصرية مع أن التصرية غش وتدليس منهى عنه قطعا ، والنبي صلى الله عليه وسلم – لم يحكم ببطلان البيع،بل أثبت الخيار ، وذلك دال على انعقاده مع ارتكاب البائع النهي فيه .[٢]

كما أن ابن ***برهان*** قد نقل اجماع الفقهاء – بما فى ذلك الحنابلة – على صحة صلاة الجمعة في البقعة المغصوبة . [٣]

بل إن صاحب المغنى صرح بأن الامام أحمد رحمه الله قال:بصحة صلاة الجمعة في الموضع الغصب . [٤]

وحيث قال الحنابلة – وهم الذين قالوا بالبطلان هنا – بصحة صلاة الجمعة في الموضع المغصوب ، كان عليهم أن يقولوا بصحة غيرها من الصلوات في الموضع المغصوب أيضا ، إذ الكل صلاة ، لهذا فقد رجحنا القول بالصحة

وبهذا القدر – في هذه المسألة – أكتفى ، وإلا ففيها مباحث طويلة وتشكيكات كثيرة – كما صرح العلائي – على الأدلة من الطريقين لافائدة في ذكرها لئلا يطول الكلام . [٥]

---

(١) حديث المصراه رواه البخارى ، ومسلم : صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٥ ص ٢٦٥ ، وصحيح مسلم جـ٥ ص ٦ .

(٢) تحقيق المراد ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٣) المرجع نفسه ص ٣٤٨ .

(٤) المغنى لابن قدامه جـ٢ ص ٤٧٧ .

(٥) تحقيق المراد ص ٣٧٦ .

مع ملاحظة أن ما سبق من خلاف فى الصلاة فى الأرض المغصوبة جار فى الوضوء بالماء المغصوب ، من الاناء المغصوب والتيمم بتراب مغصوب ، والمسح على خف مغصوب ، وكذلك الزكاة إذا أخرجت بمكيال مغصوب، أو ميزان مغصوب .

والحج على جمل مغصوب (أو سيارة مغصوبة) ، أو بنفقة حرام ، وكذلك الوضوء من اناء الذهب أو الفضة .

والذبح بسكين مغصوب .. وكذلك إقامة الحد بسوط مغصوب ، وما أشبه ذلك .

ذكره الحافظ العلائى نقلا عن الشيخ محى الدين -وظنه النووى . [1]

---

(١) المرجع نفسه ص ٣٧٧ .

الفرع الخامس

الصلاة في المواطن السبعة المنهي عنها: المزبلة، والمجزرة ،والمقبرة ،وقارعة الطريق ،وفي الحمام وفي أعطان الابل، وفوق ظهر بيت الله الحرام

اختلف الفقهاء في حكم الصلاة في هذه المواضع على قوليـــن :

الأول : تصح الصلاة في هذه المواضع مع الكراهة ، اذ ا عدمت النجاسـة ، أما اذا وجدت فيها النجاسة فتحرم الصلاة فيها ، وتبطـل اذا وقعت ، والى هذا ذهب الجمهور : الحنفية ، والمالكية في المشهور عنهم والشافعية وأحمـد في رواية .[1]

واستدلوا لذلك بما يأتي :

١- بما روى عن جابر - رضى ا لله عنـه - ان رسـول ا لله صلـى ا لله عليـه وسلم - قال ، " وجعلت لى الأرض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصل "[2]

---

(١)شرح فتح القدير جـ٢ ص ١٥٢ - ١٥٣ ، وحاشية رد المحتار جـ١ ص ٣٧٩ - ٣٨٠ ، وبداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ١١٧ ، ومغنى المحتاج للشربيني الخطيب جـ١ ص ٢٠٣ ، والحاوى الكبير للماوردى جـ٢ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨، ٣٤٧ ، والمغنى لابن قدامة جـ٢ ص ٤٦٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني جـ٢ ص ١٥٣ ، وسبل السلام للصنعاني جـ١ ص ١٨١ ٠ ،

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ١ ص ٥١٩ رقم ٣٣٥ كتـاب التيمـم وكتاب الصلاة جـ١ ص ٦٣٤ ، ٦٣٥ ط دار الريان للتراث ، وصحيح مسلم جـ٢ ص ٦٣ ط دار العربية ٠

وفى رواية : " حيثما ادركت الصلاة فصل فكلها مسجد ، متفق عليه [١]

وقال ابن المنذر : ثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : جعلت لى كل الأرض طيبة مسجدا وطهورا . [٢]

وجه الدلالة :

ان هذه الأحاديث قد دلت بعمومها على أن جميع أجزاء الأرض صالح لأن يكون مكانا للصلاة ، وأن الصلاة فى أي موضع منها صحيحة بلا فرق بين المقبرة والمجزرة وقارعة الطريق ، ونحوها من المواطن السبعة وبين غيرها من المواضع ما دامت ليست نجسة .

٢- ولأن هذه المواضع طاهرة فصحت الصلاة فيها كالصحراء [٣]

وانما قالوا بكراهة الصلاة فى هذه المواضع ، لورود النهى عنها وأن النهى المطلق يقتضى الكراهة . [٤]

القول الثانى : تحرم الصلاة فى هذه المواضع ، وتبطل الصلاة فيها بكل حال والى هذا ذهب الامام أحمد فى رواية ، وهو قول جمهور أصحابه ، وبه قال مالك فى رواية أخرى ، وهو مذهب أهل الظاهر [٥]

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه عن أبى ذر جـ٢ ص ٦٣ بلفظ " فحيثما أدركتك الصلاة فصل " .

(٢) الاوسط لابن المنذر جـ ٢ ص ١٨١-١٩١ ، ونيل الاوطار جـ ٢ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، والحديث أخرجه أحمد فى مسنده عن أنس وأشار اليه السيوطى بأنه صحيح ، الجامع الصغير للسيوطى . جـ١ ص ٢١٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٢ ص٤٦٨ . (٤) مفتاح الوصول للتلمسانى ص٥٠

(٥) بداية المجتهد جـ١ ص١١٧ ، والمغنى لابن قدامة جـ٢ ص ٤٦٨ ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ٢ ص ١٥٣ ، وسبل السلام جـ١ ص ١٨١ .

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١- بما رواه نافع عن ابن عمر أن النبى - صلى ا لله عليه وسلم - نهى أن يصلى فى سبعة مواطن : فى المزبلة ، والمجزرة ، والمقبرة ،وقارعة الطريق، وفى الحمام ، وفى اعطان الأبل ، وفوق ظهر بيت ا لله [١]

- وبما رواه أبو سعيد أن النبى صلى ا لله عليه وسلم قال: " الأرض كلها مسجد الا المقبرة والحمام " [٢]

- وبما رواه البراء ان النبى - صلى ا لله عليه وسلم - قال: " لاتصلوا فى مبارك الابل فانها من الشياطين " [٣]

وجه الدلالة: أن النبى - صلى ا لله عليه وسلم نهى عن الصلاة فى هذه المواطن السبعة ، والنهى للتحريم حيث لاتوجد قرينة تصرفه الى غيره ، لان النهى يقتضى الفساد مطلقا ، لذا حرمت الصلاة فى هذه المواضع ، واذا وقعت كانت باطلة .

٢- ولأن هذه المواضع مظنة النجاسات؛فعلق الحكم وهو عدم الصحة عليها دون حقيقتها ، كما ثبت حكم نقض الطهارة بالنوم ، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين [٤]

---

(١) اخرجه ابن ماجه فى سننه جـ١ ص ٢٤٦ ، والترمذى فى باب ما جاء فى كراهية ما يصلى إليه وفيه جـ ٢ ص١٧٨ عن نافع عن ابن عمر : قال الترمذى حديث ابن عمر اسناده ليس بذاك القوى

(٢) اخرجه ابو داود فى سننه جـ١ ص ١١٤ .

(٣)اخرجه ابو داود فى سننه جـ١ ص ٤١ ، ١١٥ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٢ ص٤٧٠ ،ونيل الأوطار للشوكانى جـ٢ص١٤٨ .

وقالوا في الأحاديث الدالة على الجواز التي استدل بها أصحاب القول الأول : انها عامة ، وهذه الأحاديث - أي احاديث النهي - خاصة ، والخاص مقدم على العام ، فيعمل بها ، ويحمل النهي على التحريم .

قال النووي عقب حديث الاباحة : وفيه جواز الصلاة في جميع المواضع إلا ما استثناه الشرع من الصلاة في المقابر وغيرها من المواضع التي فيها النجاسة كالمزبلة والمجزرة ، وكذا ما نهي عنه لمعنى آخر كأعطان الابل ، وقارعة الطريق ، والحمام ، وغيرها . [١]

هذا وقد اختلف الفقهاء في علة النهي عن الصلاة في هذه المواضع . [٢]

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم جـ٥ ص٢،٣ ط الريان للتراث .

(٢) **المزبلة** : المكان الذي يلقى فيه الزبل . ،

والمجزرة : المكان الذي يذبح فيه البقر والغنم ، وتنحر فيه الابل ، واختلف الفقهاء في العلة في النهي عنها : فقيل لكونهما محلا للنجاسة ، أو مظنة النجاسة ، وعليه فتحرم الصلاة فيهما من غير حائل ، ومع الحائل خلاف بين الفقهاء . وقيل : العلة في النهي عن الصلاة في المجزرة : لكونها مأوى الشياطين .

المقبرة : المكان الذي يقبر فيه الموتى ، واختلفوا في العلة في النهي عن الصلاة فيها : فقيل لأن فيها عظام الموتى وصديدهم ، وهو نجس ، وقيل : لأن أصل عبادة الأصنام اتخاذ قبور الصالحين مساجد ، وقيل لأنه تشبه باليهود ، وقيل لحرمة الموتى .

وقارعة الطريق : أعلى الطريق ، أو صدره ، أو ما يبرز منه ، والعلة في النهي عن الصلاة فيها : قيل : لأن فيه منع الناس عن المرور وشغل الطريق بما ليس له ، لأنها حق العامة للمرور ، وقيل : لما فيه من شغل الخاطر المؤدي الى =

كما اختلفوا فى المواضع التى يصلى فيها كما قال ابن رشد

فمنهم: من اجاز الصلاة فى كل موضع لاتكون فيه نجاسة .

ومنهم: من استثنى من ذلك سبعة مواضع: المزبلة ، والمجزرة ، والمقبرة ، وقارعة الطريق ، والحمام ، ومعاطن الابل ، وفوق ظهر بيت الله الحرام .

ومنهم: من استثنى من ذلك المقبرة فقط .

ومنهم: من استثنى المقبرة والحمام .

= = = ذهاب الخشوع ، وقيل : لأنها مظنة النجاسة .

الحمام : مكان الاستحمام ، والعلة فى النهى عن الصلاة فيه : قيل لكثرة النجاسات، لأنه مصب الغسالات ، وقيل : لأنه مأوى الشياطين .

واعطان الابل : مبارك الابل حول الماء ، والعلة فى النهي : قيل النجاسة وقيل : ما فيها من النفور ، فربما نفرت وهو فى الصلاة فتؤدى الى قطعها أو حصول الأذى له منها . أو تشوش الخاطر الملهى عن الخشوع ، وقيل : لأنه يجاء بها

وهو فى الصلاة فيقطعها ، أو يستمر مع انشغاله بها ، وقيل : لأنها خلقت من الشياطين بدليل عيونها وهيئتها اذا انفرت .

وظهر بيت الله الحرام : ظهر الكعبة ، والعلة فى النهي ، لما فى الصلاة عليه من ترك تعظيمها المأمور به ، لأنه حينئذ يصلى عليها لا إليها .

وذهب الشافعية : الى صحة الصلاة عليها بشرط أن يستقبل من بنائها قدر ثلثى ذراع . **وعند الحنفية** لايشترط ذلك للصحة . راجع : شرح فتح القدير جـ١ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ، وحاشية رد المحتار جـ١ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ونيل الأوطار للشوكانى جـ٢ ص ١٤٧ وما بعدها ، وسبل السلام جـ١ ص ١٨١ وما بعدها .

ومنهم من كره الصلاة فى هذه المواضع المنهى عنها ، ولم يبطلها، وهو أحد ما روي عن مالك ، وقد روى عنه : الجواز ، وهى رواية ابن القاسم .

وسبب اختلافهم : تعارض ظواهر الآثار فى هذا الباب وذلك أن ههنا حديثين متفق على صحتهما ، وحديثين مختلف فيهما : فأما المتفق عليهما: فقوله عليه الصلاة والسلام – اعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلى ، وذكر فيها : وجعلت لى الأرض مسجدا وطهورا ، فأينما أدركتنى الصلاة صليت .

وقوله عليه الصلاة والسلام : " اجعلوا من صلاتكم فى بيوتكم ولا تتخذوها قبورا " (١)

وأما الغير متفق عليهما : **فأحدهما** : ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تصلى فى سبعة مواطن : فى المزبلة ، والمجزرة ، والمقبرة ، وقارعة الطريق ، وفى الحمام ، وفى معاطن الابل ، وفوق ظهر بيت ا لله .

والثانى : ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : صلوا فى مرابض الغنم ولا تصلوا فى أعطان الابل .

فذهب الناس فى هذه الأحاديث ثلاثة مذاهب :

أحدها : مذهب الترجيح والنسخ ، وهذا أخذ بالحديث المشهور ، وهو قوله –صلى ا لله عليه وسلم : "جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا " قال هذا ناسخ لغيره ، لأن هذه فضائل له –صلى ا لله عليه وسلم ، وذلك مما لا

---

(١) اخرجه مسلم فى صحيحه جـ٢ ص ١٨٧ كتاب صلاة المسافرين ، باب استحباب صلاة النافله فى بيته ، ط دار العربية ، والبخارى فى صحيحه جـ١ ص ٦٣٠ ، كتاب الصلاة ، باب الكراهية الصلاة فى المقابر ط دار الريان للتراث . ثم راجع الأوسط لابن المنذر جـ٢ ص ١٨٣ .

يجوز نسخه .

الثانى : مذهب البناء : اعنى بناء الخاص على العام : فقال : حديث الاباحة عام ، وحديث النهى خاص ، فيجب أن يبنى الخاص على العام – فمن هؤلاء من استثنى السبعة مواضع ، ومنهم – من استثنى الحمام والمقبرة ، وقال هذا هو الثابت عنه – صلى الله عليه وسلم – لأنه قد روى أيضا النهى عنهما مفردين ، ومنهم من استثنى المقبرة فقط للحديث المتقدم .

الثالث : مذهب الجمع ، ومن ذهب هذا المذهب لم يستثن خاصا من عام ، فقال : أحاديث النهى محمولة على الكراهة [١]

الأثر والترجيح :

أ-**الأثر** : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم الصلاة فى هذه المواطن ، فى أن من قال فى الاصول ان النهى المطلق يقتضى التحريم ، فقد قال هنا بتحريم الصلاة فى هذه الأماكن ، ومن قال فى الأصول :إن النهى المطلق يقتضى الكراهة ، فقد قال هنا بكراهة الصلاة فى هذه المواطن السبعة .

قال التلمسانى : " عندنا فى المذهب فى ذلك خلاف مبناه على أن النهى هل يدل على تحريم المنهى عنه أو لا ، وقد نهى النبى – صلى الله عليه وسلم – عن هذه المواضع السبعة . [٢]

أقول : ويمكن تخريج الخلاف فى حكم هذا الفرع على خلاف الأصوليين فى اقتضاء النهى الفساد : فان من قال فى الأصول إن النهى يقتضى الفساد مطلقا : كالحنابلة ، والظاهرية فانهم قالوا هنا بعدم صحة

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ١١٧ ، ١١٨ .

(٢) مفتاح الوصول للتلمسانى ص ٥٠

الصلاة في هذه المواطن السبعة ، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة فيها ، والنهي يقتضي البطلان والفساد مطلقا ، لافرق في ذلك بين أن يكون قد نهى عنها لذاتها ، أو لغيرها .

أما الحنفية الذين قالوا ان النهي لايقتضي الفساد – بل الصحة – اذا كان لقبح في الوصف المجاور للمنهي فيه ، فيحتمل أن يكونوا قد قالوا بصحة الصلاة في هذه المواضع مع الكراهة ، لأن النهي عن الصلاة فيها ليس لذاتها ولا لوصف لازم لها،وانما لأمر خارجي جاورها .

وعلى كل فان النهي عن الصلاة في هذه المواطن ليس لعلة معقولة – كما قال القاضي أبي يعلى – وانما هو أمر تعبدى ، لذلك فالنهي يتناول كل ما وقع عليه الاسم " [1]

ب-***التوجيه*** : وبعد الوقوف على أقوال الفقهاء في المسألة ، وخلافهم في علة النهي بين مدرك لها مختلف فيها،وبين غير مدرك لها ، لعدم تعقلها ، أرى رجحان القول بتحريم الصلاة على ظهر الكعبة ، وبطلانها إذا وقعت لما في الصلاة عليها من اهانتها ، وترك تعظيمها المأمور به . ولاشك أن فعل المأمور به واجب وتركه حرام .

كما تحرم الصلاة في الحمام لوجود النجاسات فيه ، وكثرتها في الغالب ، لأنه مصب الغسالات ، واشتراط انعدام النجاسة فيه الذى شرطه الجمهور للصحة مع الكراهة ، متعذر ،

أما قارعة الطريق فان ترتب على الصلاة فيها منع الناس من المرور فيه ، وليس لديهم طريق آخر ، فالصلاة فيها حرام ، وتبطل ، واذا لم يكن كذلك صحت الصلاة فيها مع الكراهة .

---

(١) المغني لابن قدامه جـ٢ ص ٤٧٠ .

أما المزبلة ، والمجزرة ، والمقبرة ، ومعاطن الابل **فأرى رجحان** القول بصحة الصلاة فيها مع الكراهة مادام قد تحقق من عدم وجود نجاسة بها .

قال ابن المنذر : فان كان فى شىء من ذلك نجاسة فسواء هي وغيرها من المواضع النجسة ، لاتجوز الصلاة عليها . (١)

---

(١) الاوسط لابن المنذر جـ٢ ص ١١٩ .

الفرع السادس
صلاة النافلة فى الأوقات المكروهة

اتفق الفقهاء على أن ثلاثة من الأوقات منهي عن الصلاة فيها وهى :
١- وقت طلوع الشمس ٢- ووقت غروبها ٣- ومن لدن تصلى الصبح حتى تطلع الشمس ٠

واختلفوا فى وقتين: ١- فى وقت الزوال ٢- وفى الصلاة بعد العصر ٠

فالمالكية : جعلوها أربعة : الثلاثة الأول المتفق عليها ، بالاضافة الى الصلاة بعد العصر ، واجازوا الصلاة عند الزوال ٠ (١)

والحنفية : جعلوها خمسة : الشروق ، والاستواء ، وعند الغروب ، وما بين الفجر وطلوع الشمس ، وما بين صلاة العصر الى الاصفرار ٠ (٢)

والشافعية كذلك : إلا أنهم جعلوا النهى فى وقتين منها لأجل فعل الصلاة وهما : بعد فعل صلاة الصبح ، وبعد فعل صلاة العصر ٠

وباقى الخمسة النهي عن الصلاة فيها لأجل الوقت : وهى من حين تطلع الشمس الى أن ترتفع وتنبسط ، واذا استوت للزوال الى أن تزول ٠ واذا دنت للغروب الى أن تغرب ، واستثنوا من ذلك وقت الزوال يوم الجمعة ، فأجازوا الصلاة فيه ٠ (٣)

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ١٠١ - ١٠٢ ٠

(٢) حاشية رد المحتار ج١ص٣٧٣، والهداية للمرغينانى مع شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٣١- ٢٣٢ ٠

(٣) الحاوى للماوردى جـ٢ ص ٣٤٨ وما بعدها ، ومغنى المحتاج جـ١ ص ١٢٨ وما بعدها ٠

وكذلك جمهور ***الحنابلة*** : فقد جعلوها خمسة أيضا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع – وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل – وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب ، وبعد صلاة الصبح حتى طلوع الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب . (١)

كما اختلف الفقهاء فى الصلاة المنهى عنها فى هذه الأوقات :

فذهب الحنفية إلى أن المنهى عنه مطلق صلاة فرضا كانت أو سنة ، أو نفلا ، فلا تجوز الصلاة فيها بجميع أنواعها عدا صلاة العصر فى يومه فانه يجوز له أن يقضيها عند غروب الشمس إذا نسيها. (٢)

وذهب الثورى إلى ان المنهى عنه جميع الصلوات من السنن والنوافل عدا الفرائض ،

وقيل:المنهى عنه النفل فقط دون السنن ، وقيل النفل فقط بعد الصبح والعصر ، وقيل : النفل والسنن معا عند الطلوع والغروب . (٣)

والجمهور من ***مالكية وشافعية وحنابلة*** قالوا يجوز قضاء الفرض فى هذه الأوقات ، واختلفوا فى قضاء السنن ، واداء الصلوات التى تفعل بسبب :كالجنازة ،وتحية المسجد، ونحو ذلك-يُرجَع إليه فى كتب الفقه.(٤)

ومن هذا يتضح : ان الفقهاء ، اتفقوا على أن المنهى عنه من الصلاة هى صلاة النافلة .

كما اتفقوا على المنهى عن الصلاة فيه من الأوقات: ثلاثة هى : وقت طلوع الشمس ، ووقت غروبها ، ومن صلاة الصبح حتى تطلع الشمس.

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ٢ ص٥٢٣ وما بعدها .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٣٤ ، وبداية المجتهد جـ١ ص١٠٣

(٣) المرجع نفسه جـ١ ص ١٠٣ ، ١٠٤ . (٤) المراجع الفائته .

فاذا صلى المسلم نافلة فى هذه الأوقات فهل تنعقد صلاته وتصح مع النهى عنها أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : لاتنعقد صلاته فى هذه الأوقات ، وإذا وقعت تكون باطلة ، والى هذا ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة . (١)

واستدلوا لذلك بما يأتى :

أولا :-

١- بما روى عن ابى سعيد أن النبى -صلى الله عليه وسلم قال:" لاصلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس " متفق عليه . (٢)

٢- وبما روى عن عقبة بن عامر الجهنى قال : " ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم - أن نصلى فيهن ، أو أن نقبر فيهن موتانا:حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل ، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب . (٣)

٣- وبما روى عن ابن عمر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم أنه قال

---

(١) بداية المجتهد جـ١ ص ١٠٤ ،والشرح الصغير جـ١ ص ٨٩ ، ومغنى المحتاج جـ١ ص ١٢٩ ، والمغنى لابن قدامه جـ٢ ص ٥٢٤ وما بعدها ، وسبل السلام للصنعانى جـ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ .

(٢)أخرجه مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى جـ٢ ص ٢٠٧ باب الأوقات التى نهي عن الصلاة فيها .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه جـ٢ ص ٢٠٨ باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ط دار العربيه - بيروت .

: اذا بدا حاجب الشمس فأخرو الصلاة حتى تبرز ، واذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب " [١]

وجه الدلالة :

أن هذه الأحاديث ظاهرة فى أن النبى – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة فى هذه الأوقات ، والنهى يقتضى البطلان والفساد ، فدلت هذه الأحاديث على بطلان الصلاة اذا وقعت فى هذه الأوقات . [٢]

واستثنى منها الامام مالك : وقت الزوال ، فأباح الصلاة فيه ، لأن النهى عنه فى هذه الأحاديث منسوخ بعمل أهل المدينة حيث وجد أهل المدينة يصلون النوافل عند الزوال،وعمل أهل المدينة حجة عنده . [٣]

كما استثنوا منها قضاء الصلوات المفروضة بما روى عن النبى – صلى الله عليه وسلم – أنه قال :"من ادرك من الفجر ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد ادرك الفجر ، ومن ادرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد ادرك العصر " . [٤]

واستثنوا الصلوات ذات الأسباب ، وقضاء السنن بفعل النبى – صلى الله عليه وسلم .

ثانيا: ولأن النهى عن الصلاة فى هذه الأوقات ليس لذات الصلاة ، ولكن لوصف ملازم لها ، وهو الوقت المكروه الذى لايتصور وجود الصلاة فى

---

(١) اخرجه مسلم فى صحيحه جـ٢ ص ٢٠٧، ٢٠٨ ط دار العربية – بيروت

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٢ ص ٥٢٤ وما بعدها .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ١٠٢ ، والشرح الصغير جـ١ ص٨٩

(٤) نيل الأوطار للشوكانى جـ٣ص ١٠٤،١٠٥ ، وبداية المجتهدجـ١ص١٠٤

جزء منه بدونه .[1]

القول الثاني :تنعقد وتصح صلاة النافلة في هذه الأوقات مع الكراهة التحريمية أو التنزيهية، والى هذا ذهب الحنفية .[2]

واستدلوا لذلك : بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة في هذه الأوقات والنهي ليس لذات الصلاة ، ولا لوصف ملازم لها ، وأنما لأمر خارج عنها مجاور لها . وهو معنى متصل بالوقت وهو التشبه بعبدة الشمس من المجوس وغيرهم ، أو أن الشيطان يستقبل الشمس في هذه الأوقات فيبرز ببروزها وعند قيامها وعند غروبها ، ليظهر مكره ومكايده ، فيكون كل من يسجد لها سجد له ، وحينئذ يكون له ولشيعته تسلط ظاهر وتمكن من أن يلبسوا على المصلين صلاتهم ،فلهذا كرهت الصلاة مع انعقادها صحيحة ، لعدم القبح في الاركان والشروط .

ولو شرع فيها فالأفضل قطعها ، وقضاؤها واجب للزومها بالشرع ، فهذه الاوقات صحيحة في نفسها ، لأنها أوقات كسائر الاوقات ، لأنه من حيث انها أوقات لاقبح فيها ، وانما القبح جاء من كونها منسوبة الى الشيطان ، وهو أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة في الأوقات الثلاثة وقال : " أنها تطلع بين قرني شيطان "[3] .

والنبي –صلى الله عليه وسلم –صلى مع وجود الشيطان –كما في

---

(١) المغني لابن قدامه جـ٢ ص ٥٢٧ ، ومغني المحتاج جـ١ ص ١٢٩ ، والشرح الصغير جـ١ ص ٨٩ ، ومفتاح الوصول ص ٥٢ .

(٢) شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٣١ ، وحاشية رد المحتار جـ ص ٣٧٣ .

(٣) اخرجه ابن ماجه في سننه جـ١ص٣٩٧ باب ما جاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة. ومالك في الموطأ ص١٧١ عن عبد الله الصنابحي .

الحديث [١] ولم تبطل صلاته ، فدل ذلك على أن النهى عن الصلاة فى هذه الأوقات لايبطل الصلاة ، واذا وقعت تكون صحيحة مع الكراهة • [٢]

الأثر والترجيح :

أ- ***الأثر*** :يظهر أثر خلاف الاصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم انعقاد صلاة النافلة فى الأوقات المكروهة ، فى أن من قال ان النهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا - الا ما استثنى - وهم جمهور المالكية ، والشافعية فى المشهور من أقوالهم ، والحنابلة - فقد قال هنا :لا تنعقد صلاة النافلة فى هذه الأوقات ، ولاتصح ، وتبطل اذا وقعت لأن النهى عن الصلاة هنا لوصف ملازم لها ، وهو الوقت المكروه الذى لا يتصور وجود الصلاة فى جزء منه بدونه ، ولا فرق فى اقتضاء النهى الفساد - عندهم - بين أن يكون النهى عن الشيء لذاته ، أو لغيره •

ومن ذهب فى الأصول الى التفرقه بين النهى عن الشيء لذاته أو لوصفه الملازم ، أو لأمر خارج مجاور ، ورأى أن النهى يقتضى الصحة اذا كان لأمر مجاور - وهم الحنفية - فقد قال هنا تنعقد صلاة النافلة فى هذه الأوقات المكروهه ، وتقع صحيحة مع الكراهة سواء أكانت الكراهة تحريمية أو تنزيهية ، لأن النهى عن الصلاة هنا ليس لذاتها ولا لوصف ملازم لها ، وانما لأمر جاورها ، وهو التشبه بعبدة الشمس •

---

(١) نفس المرجعين ، وشرح فتح القدير جـ١ ص ٢٣١.

(٢) شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٣١-٢٣٢ ، وحاشية رد المحتار على الدر المختار جـ١ ص ٣٧١ - ٣٧٣ ، ونيل الاوطار للشوكانى جـ٣ ص١٠٢ ، والحاوى للماوردى جـ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ومفتاح الوصول للتلمسانى ص٥١،٥٢ ، ونصب الراية جـ ١ ص ٢٥٠ ، وتحقيق المراد ص ٢٣٤ •

وفرّق الحنفية بين الصلاة فى الأوقات المنهية " المكروهة " والصوم فى الأيام المنهية : كصوم يوم العيد :

بأن الصلاة فى الأوقات المكروهة تصح وتنعقد ، وأنها تلزم بالشروع ، لأن الوقت فيها من قبيل الوصف المجاور لكونه ظرفا لها ، فصارت ناقصة .

بخلاف الصوم فى الأيام المنهية ، فان الوقت فيه من قبيل الوصف اللازم ، لكونه معيارا له يقوم الصوم به ،ولا يلزم بالشروع، لهذا قالوا بفساد صوم يوم العيد ، ولم يقولوا بفساد صلاة النافلة فى الأوقات المكروهة . [1]

ب-**الترجيح** : والراجح - فيما أرى - هو القول ببطلان التنفل فى الأوقات المكروهة المتفق على النهى عن الصلاة فيها ، لأنه قد ثبت أن النبى - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الصلاة فيها ، والنهى للبطلان والفساد سواء أكان لذات المنهى عنه ، أو لوصفه اللازم ، أو المجاور ، مادام لم يقم دليل على غيره ، ولا دليل . والله أعلم .

---

(١) دراسة للدكتور / ابراهيم سلقينى على كتاب تحقيق المراد ص ٢٣٤ .

الفرع السابع

نذر صوم يوم العيـــد

لاخلاف بين الفقهاء فى أنه لايجوز صوم يوم العيد ــ سواء أكان يوم الفطر ، أو يوم الأضحى ، بل أجمع العلماء على تحريم صومهما بكل حال ، سواء صامها عن نذر ، أو تطوع أو كفارة أو غير ذلك ٠ [(١)]

لكن إذا نذر المكلف صومهما ، فهل ينعقد نذره ويصح صيامه أو لا ؟ اختلف الفقهاء على قولين :

الأول : لاينعقد نذره ، ولا يصح صيامه ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية ، وأبو حنيفة فى رواية أبى يوسف وابن المبارك عنه ، وبه قال زفر ، والامام أحمد بن حنبل فى رواية صححها القاضى ٠ [(٢)]

وفى وجوب القضاء عليه اذا أفطر بعد الشروع فى الصوم ، خلاف ***قيل*** : لاقضاء عليه ، لأن الشروع فى هذا الصوم متصل بالمعصية،لأنه مرتكب للمنهى عنه ، وهو ترك الاجابة بنفس الشروع فلم يجب عليه اتمامه وحفظه ، بل أمر بقطعه رعاية لحق صاحب الشرع ، وهو الاحـــــتراز عن

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ٣٠٩ ، والمغنى لابن قدامة ج١٣ ص ٦٤٧ ، ومغنى المحتاج جـ١ ص ٤٣٣ ، ج٤ ص ٣٥٩ ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ٤ ص ٢٩٢ ، والتقرير والتحبير جـ١ ص ٣٣١ ، وتيسير التحرير جـ١ ص ٣٧٨ ، وحاشية رد المحتار جـ٣ ص ٧٦٣ ٠

(٢) المدونة جـ٢ ص ١١٢ ، والحاوى للماوردى جـ ٢٠ ص ٣٩ ، والمغنى لابن قدامة جـ١٣ ص ٦٤٧ ٠ والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج جـ١ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ٠

المعصية ، فصار كأن صاحب الشرع قال له : إقطع ، لأجل حقى ، فلا يجب على القاطع شيء لحصوله مضافا الى صاحب الحق .

وقيل : يجب عليه القضاء ، لأن الشروع ملزم ، كمن شرع فى صوم يوم من أيام أخر غير العيد كان قد نذره – فإنه يلزمه اتمامه ، فان لم يتمه وجب عليه القضاء فى يوم آخر ، والنهي لا يمنع صحة الشروع فى حق القضاء . [1]

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتى :

أولا : بعموم الأحاديث الآمره بالوفاء بنذر الطاعة والناهيه عن نذر المعصية والتى منها :

---

(١) المراجع السابقة ، وكشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ٥٦١ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ٣ ص ٣١٨ . ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ٤ ص ٢٩٣ ، والمغنى جـ١٣ ص ٦٤٦ –

وقد قسم اللخمى من المالكية : نذر المعصية : كصوم يوم الفطر أو الأضحى الى ثلاثة أقسام : إن كان الناذر عالما بتحريم ذلك استحب لـه ان يأتى بطاعة من جنس ذلك – أى استحب له أن يصوم يوم – وان كان جاهلا بالتحريم فظن أن فى صومه فضلا عن غيره لمنعه نفسه لذتها فى ذلك اليوم ، فهذا لايستحب له القضاء ولا يجب عليه . وان كان يظن أنه فى جواز الصوم كغيره ، كان فى القضاء قولان " مواهب الجليل للحطاب جـ٣ ص ٣١٨ .

واختلفوا فى الكفارة : فقيل يكفر ، وهو قول مالك والشافعى ، وأحمد ، وقيل:لا كفارة عليه ، وهو قول آخر لمالك ، وقول ثانى للشافعى ، المدونه جـ٢ ص ١١٢ – ١١٤ – ونيل الاوطار جـ٤ ص ٢٩٣ ، وكشف الاسرار جـ١ ص ٥٦١ ، والمغنى جـ٣ ص ٦٤٦ – ٦٤٧ .

١- ما روى عن عمران بن حصين - رضى الله عنه - أن النبى - صلى الله عليه وسلم قال : لانذر فى معصية الله ، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم"[1]

٢- وما روى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه " [2]

٣- وما رواه مالك عن حميد بن قيس، وثور بن زيد الديلى أن - رسول الله صلى الله عليه وسلم - رأى رجلا قائما فى الشمس فقال : " ما بال هذا ، ؟ قالوا : نذر أن لا يتكلم ، ولا يستظل ولايجلس ، وان يصوم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : " مروه فليتكلم وليستظل ، وليجلس ، وليتم صيامه . [3]

فهذه الأحاديث ظاهرة فى أن من نذر طاعة وقربة وجب عليه الوفاء بما نذر ، وأما من نذر معصية : كصوم يوم العيد فلا يجوز له الوفاء به ولا ينعقد

---

(١) اخرجه البخارى ومسلم فى صحيحه مع فتح البارى جـ١١ ص ٥٩٥ ، فى كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفى معصيه ط دار الريان ، ومسلم فى صحيحه جـ٥ ص ٧٩ فى كتاب النذور ، باب لا وفاء لنذر فى معصية الله ط دار العربية .

(٢) اخرجه مالك . فى الموطأ جـ١ ص ٣١٦ ط مصطفى الحلبى ، والبخارى فى صحيحه مع فتح البارى جـ١١ ص ٥٩٤ كتاب الأيمان والنذور ، باب النذر فيما لا يملك وفى معصية ط دار الريان للتراث .

(٣) اخرجه البخارى فى صحيحه مع فتح البارى جـ١١ ص ٥٩٤ ، الكتاب والباب السابقين ط دار الريان ، ومالك فى الموطأ جـ١ ص ٣١٥ ،٣١٦ .

نـذره ، ولا يصـح صيامـه ، بـل لاقضـاء عليــه كمـا هـو ظـاهر مذهــب الجمهور .[١]

ثانيا : بالاجماع ، فقد أجمعت الأمة من سلف وخلف على تحريم صوم يوم العيد -كما صرح صاحب بداية المجتهد ، وصاحب مغنى المحتاج ، وغيرهمـا ولونذر صومه لاينعقد ، ولا يصح الوفاء به . [٢]

ثالثا : بالقياس وهو من وجهين :

الأول : قياس نذر صوم يوم العيد على نذر صيـام أيـام الحيـض والنفـاس ، بجامع أن كلا منهما لم يستحق صومه عن النذر ، ونــذر الحـائض صـوم أيـام حيضها لا ينعقد بالنذر باتفاق ، فكذلك نــذر صـوم يـوم العيـد ينبغـى ان لا ينعقد بالنذره بالقياس عليه . [٣]

والثانى : قياس صوم يوم العيد على نذر صيام الليل بجامع أن زمـان كـل منهما ينافى صيام النذر ، ونذر صيــام الليـل لاينعقـد علـى النـاذر باتفـاق ، فكذلك نذر صيــام يـوم العيـد ينبغـى أن لاينعقـد نـذره ، ولا يصـح صيامـه بالقياس عليه . [٤]

رابعا : ولأن النهى متعلق بذات الصـوم ، ولم يظهـر فيـه انصـراف النهـى عن الذات لوصف ملازم ، أو خارج .

---

(١) المدونة جـ٢ ص١١٢ ،والحاوى جـ٢٠ ص ٣٩ ، والتقرير والتحبير جـ١ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ . والمغنى لابن قدامه جـ١٣ ص ٦٤٦ .

(٢) بداية المجتهد جـ١ ص ٣٠٩ ، ومغنى المحتاج للشربينى جـ١ ص ٤٣٣

(٣) الحاوى للماوردى جـ٢٠ ص ٣٩ ،والمغنى لابن قدامه جـ١٣ ص٦٤٨ .

(٤) الحاوى جـ٢ ص ٣٩ ، ومغنى المحتاج جــ١ ص ٤٣٣ ، وأثـر الاختـلاف للخن ص ٣٥١ .

خامسا : ولأن الصوم بعد النهى لم يبق مشروعا ، حتى أنه لم يصح التزامه بالنذر ، لأن الصوم المشروع عبادة ،والعبادة اسم لما يكون المرء بمباشرته مطيعا لربه ، فما يكون بمباشرته عاصيا مرتكبا للحرام لا يكون صومه مشروعا .

سادسا : ولأن ورود النهى عن العبادة الموصوفة يدل على أنها عرية عن المصلحة التى فى العبادة ، والأوامر تتبع المصالح ، فاذا ذهبت المصلحة ذهب الطلب ، واذا ذهب الطلب لم ينعقد الصوم قربة وطاعة .(١)

القول الثانى : ينعقد نذره ، ويصح صيامه ويخرج به عن العهد مع التحريم ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة فى ظاهر الرواية عنه ، وبه قال جمهور أصحابه ، وهو قول المؤيد بالله ، والامام يحى .(٢)

واستدلوا لذلك بما يأتى :

أولا : استدلوا لمشروعية الصوم فى ذلك اليوم :

بما سبق نقله عن محمد بن الحسن من أن النبى صلى الله عليه وسلم - نهى عن صوم يوم العيد وأيام التشريق ، فنهانا عما يتكون،وعما لا يتكون ، والنهى عما لا يتكون لغو ، حتى لا يستقيم أن يقال للأعمى : لا تبصر ، وللآدمى : لاتطر ، ومعلوم أنه انما نهى عن صوم شرعى ، فالامساك الذى يسمى صوما لغة غير منهى عنه ومن أتى به لحمية ، أو مرض ، أو قلة اشتهاء لايكون مرتكبا للمنهى عنه ، فهذا دليل على أن الصوم الذى هو

---

(١) تحقيق المراد للعلائى ص ٢٣١ دراسة وتحقيق د/ ابراهيم سلقينى .

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٩١ ، حاشية رد المحتار جـ٣ ص ٧٣٦ ، ٧٣٧ والتقرير والتحبير جـ١ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ، وتيسير التحرير لأمير بادشاه جـ١ ص ٣٧٨ ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ٤ ص ٢٩٣

عبادة مشروع فى الوقت بعد النهى كما كان قبله . [١]

ثم وضح السرخسى هذا بقوله : ان موجب النهى هـو الانتهـاء ، وانما يتحقق الانتهاء عن شيء ، والمعدوم ليس بشيء ، فكان من ضـرورة صحـة النهى ، موجبا للانتهـاء : كـون المنهـى عنـه مشـروعا فـى الوقـت ، فكيـف يستقيم أن يجعل المنهى عنه غير مشروع بحكم النهى بعدما كان مشروعا ؟

... فالنهى تصرف فى منع المخاطب من أداء ما هو مشروع فى الوقت ، فيكون انعدام الأداء منه انتهاءً عما نهى عنه ، ومقتضى النهى : حرمة الفعل الذى هو أداء لوجوب الانتهاء ، فبقى المشروع مشروعا كمـا كـان ويصـير الاداء فاسدا حراما ، لأن فيه ترك الانتهاء الواجب بالنهى . [٢]

وعلى هذا فالصوم مشروع فى كل يوم باعتبار أنه وقت اقتضاء الشهوة عادة ، والصوم منع النفس عن اقتضاء الشـهوة لابتغـاء مرضـاة الله تعـالى ، ويوم العيد كسائر الآيام فى هذا ، فكان الصـوم مشـروعا فيـه ، وبـالنهى لم ينعدم هذا المعنى .

ثم إن النهى ليس لأنه صوم شرعى ، ولكن لما فيه مـن معنـى الاعـراض عن ضيافة الله تعالى الموضوعة فى هذا الوقت ، إذ الناس أضيـاف الله تعـالى فى هذا اليوم ، واليه وقعت الاشارة فى قولـه - صلـى الله عليـه وسـلم : " فإنها أيام أكل وشرب "وهذا المعنى باعتبار صفة اليوم ، وهو أنه يوم عيد ، فثبت القبح فى الصفة دون الأصل ، وهو أنه يكون حرام الأداء ، والمؤدى يكون عاصيا بارتكاب مـا هـو حـرام ، ويبقـى أصـل الصـوم مشـروعا فـى الوقت ، لأنه مشروع باعتبار أصل اليوم ولا قبح فيه . [٣]

---

(١) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٥ . (٢) المرجع نفسه جـ١ ص ٨٥ .

(٣) المرجع نفسه جـ١ ص ٨٨ .

وثانيا : استدلوا لانعقاد نـذره وصحـة صيامـه مـع التحريـم فقـالوا : إن النذر التزام ما هو عبادة مشروعة فى الوقت ولا فساد فى المشروع ، وذكر اليوم لبيان مقدار ما التزمه ، والناذر لم يصر مرتكبا للمنهى عنه بنفس النـذر ، لأنه التزام بالنذر قربة خالصة ، وانما وصف المعصية متصل به فعلا ، وهـو التلبس بالأعراض عن ضيافة الله تعالى-لا باسمه ذكرا، فكـانت المعصيـة مـن ضرورات المباشرة ، لا من ضرورات إيجاب المباشرة ، لهذا قلنا بانعقاد نـذره وصحة صومه ، مع تأثيمه لارتكاب المحرم . (١)

قال السرخسى : " فأما بالنذر فلا يصير مرتكبا للحرام ، فيصح نـذره ، ويؤمر بالخروج عنه بصوم يوم أخر ، وبه يتم التحـرز عـن ارتكـاب المحـرم ، ولكن لو صام فيه خرج عن موجب نذره ، لأنه التزم المشروع فى الوقـت ، ونتيقن أنه أدى المشروع فى الوقت اذا صام فيسقط عنه الواجب وان كـان الاداء فاسدا منه .

كمن نذر أن يعتق عبدا بعينـه ، فعمـى ذلـك العبـد ، أو كـان أعمـى ، فـان المنذور يتأدى باعتاقه ولا فرق بينهما ، فالعبد مستهلك باعتبار وصفـه قـائم باعتبار أصله، والصوم فى هذا الوقت – يعنى يوم العيـد – مشـروع باعتبـار أصله فاسد الأداء باعتبار وصفه، ولهذا لايتأدى واجب أخر بصوم هذا اليـوم ، لأن ذلك وجب فى ذمته كاملا ، وبصفة الفساد والحرمة فى الاداء ينعـدم الكمال ضرورة . (٢)

---

(١) كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ١ ص ١٤٨ .

(٢) أصول السرخسى جـ١ ص ٨٨

الأثر والترجيح :

أ-***الأثر*** : يظهر أثر خلاف الاصوليين فى اختلاف الفقهاء فى انعقاد نــذر صوم يوم العيد ، فــى أن مــن قــال فــى الأصــول ان النهــى يقتضــى البطـلان والفساد مطلقا سواء أكان النهى عن الشيء لذاته أو لوصفه الملازم – وهــم ***الجمهور*** – فقد قال هنا لاينعقد نذر من نذر صوم يوم العيــد ، ولا يصــح صيامه ، لأن صوم يوم العيد معصية ، لما فيه مــن الاعـراض عـن ضيافـة ا لله تعالى لعباده الذى هو وصف ملازم للمنهى عنه ، ولا فرق فى اقتضاء النـهى الفساد والبطلان بين أن يكون النهـى عـن الشـى لذاتـه أو لوصفـه المـلازم ، ولان بطلان الوصف اللازم للمنهى عنه يوجب بطلان أصل المنهى عنه .

وأما من ذهب فى الأصـول إلى التفرقـة بـين النهـى عـن الشـيء لذاتـه وعينه ، والنهى عن الشيء لوصفه الملازم ، ورأى أن النهى عن الشيء لذاته يقتضى بطلان وفساد الأصل والوصف معا ، بينما النهى عن الشيء لوصفـه الملازم يقتضى فساد الوصف اللازم للمنهى عنه ، دون الأصل – أعنى أصل الفعل المنهى عنه ، وهم جمهور الحنفية فقد قال هنا – كما هو ظاهر المذهب –ينعقد نذره ويصح صيامه إذا صام ذلك اليوم مع تحريم فعلـه وفسـاده،لأن النهى هنا لم يرد على ذات الصوم، فإنه مشروع باعتبار أصله مثاب عليه ،

كمـا لم يـرد النهـى علـى ذات اليـوم، لأن الصـوم قهـر النفـس الأمـارة بالسوء وقهرها حسن ، واليوم من حيث هو محل للصوم لا يصح النهى عــن صومه ، وانما النهى وارد على وصفه الملازم وهو كونه واقعا فى يوم عيد، لما فيه من الاعراض عن ضيافة ا لله تعالى فى ذلك اليوم ، فكان غير مشروع

لهذا ، ولا يلزم من عدم مشروعية الوصف لقبح فيه عدم مشروعية الأصل ، فكان صوم يوم العيد مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه، فكان فاسدا لهذا

وإنما صح نذره وانعقد ، لأن للصوم فى ذلك اليوم جهتين : ايجابه بالقول ، وفعله ، فباعتبار الجهة الأولى: وهى القول يعتبر طاعة ، لأن مطلق الصوم عباده لايلزمها الاعراض عن ضيافة الله تعالى ،
وباعتبار الجهة الثانية وهى الفعل : يعتبر معصية منهيا عنه للزوم الاعراض عن ضيافة الله تعالى .

فصحة النذر وانعقاده باعتبار الجهة الأولى ، وفساد الشروع فيه باعتبار الجهة الثانية . (١)

وعليه فلزم الوفاء بالنذر من حيث إنه قربة وصح التزام الصوم من حيث هو صوم ، مع الغاء كونه فى يوم عيد (٢)

ب- ***الترجيح*** : والناظر فيما تقدم لايسعه إلا ترجيح مذهب الجمهور القائل بعدم انعقاد نذر من نذر صوم يوم العيد ، ولا يصح صيامه ، ويجب عليه الفطر ، لما سبق ان قلناه من أن صوم يوم العيد معصية ، والشارع نهى عنه ، والنهى يقتضى البطلان
بالاضافة الى ظاهر الأحاديث القاضية ببطلان نذر المعصية
ولأن الصوم عبادة ، والنهى قد ورد عن العبادة الموصوفة، فدل على أنها عرية عن المصلحة التى فى العبادة ، والأوامر تتبع المصالح ، فاذا ذهبت

---

(١) تحقيق المراد ص٢٠٨ دراسة وتعليق د/ ابراهيم سلقينى .

(٢) حاشية رد المحتار جـ٣ ص ٧٣٦ .

المصلحة ذهـب الطلـب ، واذا ذهـب الطلـــب لم ينعقـد الصــــــوم قربـة وطاعة . [1]

هذا ومع ترجيحى للقول بعدم انعقاد نـذره ووجـوب الفطـر فإنى أرى وجوب القضاء عليه بدلا عن هذا اليوم ، عملا بالأحوط وخروجا من عهدة الخلاف . والله أعلم .

---

(١)دراسة وتعليق على كتاب تحقيق المراد د/ ابراهيم سلقينى ص٢٣٣ .

الفرع الثامن
الحج بمال حرام

اذا غصب المسلم مالا ، أو سرقه ، أو نهبه ، أو اختلسه ، أو كان من كسب حرام : كالمسكرات ، ودخول العاهرات والراقصات ، ونحو ذلك ، فهل يصح منه : الحج أو لا يصح ، وهل يقبل الله حجه أو لا ؟

أولا : اتفق الفقهاء الأربعة – وهو قول الجمهور منهم القشيرى ، والغزالى ، والقرافى ، والقرطبى ،والنووى وغيرهم ـ على أن الله تعالى لا يقبل الحج اذا كان من مال حرام (١) ***والدليل*** على ذلك ما يأتى :

١- قوله تعالى : " انما يتقبل الله من المتقين " (٢) ، وقوله تعالى : "وتزودوا فان خير الزاد التقوى " (٣) ، وقوله تعالى : " ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون " (٤) .

فان هذه الآيات ظاهرة فى أن الله تعالى – لا يقبل الا ما كان طيبا ، والمال الحرام ليس طيبا ، بل خبيث ، وهو معصية ، وقد اقترن الحج بالمعصية التى هى المال الحرام ، لذا فقد فقد شرط قبوله الذى هو التقوى ، وفقدان

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٢ ص ٤٥٦ ، وشرح فتح القدير جـ٢ ص ٤٠٧ ، ومواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٨ ٥٢٩ ، والفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ ، وتهذيب الفروق جـ٢ ص ٩٨ ، وتحقيق المراد ص ٣٧٧ ، وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٧ ص ١٠٠ .

(٢) سورة المائدة الآية ٢٧ .

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٧ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٦٧ .

الشرط يلزم منه فقدان المشروط كما قال علماء الأصول .

٢- ما أخرجه مسلم أن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال : " ان ا لله تعالى طيب لا يقبل الا الطيب [١]

قال القرطبى فى شرح هذا الحديث : " قوله صلى ا لله عليه وسلم "يطيل السفر اشعث أغبر" يفيد أنه سفر الحج ، لأن الصفتين المذكورتين غالبا لا يكونان الا فيه . [٢]

٣- ما أخرجه ابن جماعة فى منسكه أن النبى صلى ا لله عليه وسلم قال: " من حج من غير حل فقال : لبيك ، قال ا لله تعالى : لا لبيك ولا سعديك . [٣]

وفى رواية - اذا حج الرجل بالمال الحرام فقال : لبيك اللهم لبيك قال ا لله تعالى : لا لبيك ولا سعديك حتى ترد ما فى يديك " .

وفى رواية : لا لبيك ولا سعديك ، وحجك مردود عليك " .

وفى رواية : " من خرج يؤم - أى يقصد -هذا البيت - يعنى البيت الحرام للحج - بكسب حرام، شخص - أى خرج فى غير طاعة ا لله تعالى ، فاذا بعث راحلته ، فقال:لبيك اللهم لبيك ناداه مناد من السماء:لا لبيك ولا سعديك، كسبك حرام ، وراحلتك حرام ، وثيابك حرام ، وزادك حرام

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٧ ص ١٠٠ ط دار الريان للتراث ، وشرح متن الاربعين النووية للامام النووى ص ٦٦ - ٦٧ تحقيق عبد ا لله ابراهيم الانصارى ط مكتبة جدة بالسعودية .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ٢ ص ٥٢٨ .

(٣) المرجع نفسه جـ٢ ص ٥٢٩ ، والحديث أخرجه الزرقانى فى مختصر المقاصد ص ٧٣ ، وأشار الى ضعفه ، والعجلونى فى كشف الخفاء جـ١ص٨٥

ارجع مأزورا غير مأجور ، وابشر بما يسوؤك "

وإذا خرج الرجل حاجا بمال حلال ، وبعث راحلته ، وقال : لبيك اللهم لبيك ، ناداه مناد من السماء : لبيك وسعديك ، أجبت بما تحب راحلتك حلال ، وثيابك حلال ، وزادك حلال ، ارجع مبرورا غير مأزور واستأنف العمل " (١)

٤- وعن النبى - صلى الله عليه وسلم قال :" رد دانق من حرام يعدل عند الله سبعين حجة . (٢)

٥- ذكر القرطبى : أن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - شرب جرعة من لبن فيه شبهة - وهو لا يعلم - ثم لما علم استقاءها فأجهده ذلك فقيل له : أكل ذلك فى شربة لبن ؟ فقال : والله لو لم تخرج إلا بنفسى لأخرجتها ، - سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به (٣)

٦- ونقل الغزالى عن ابن عباس قوله " وكفى به حجه ، ثم قال فى آخر كلامه : آكل الحرام مطرود محروم لا يوفق لعبادة وان اتفق له خير فهو مردود عليه ، غير مقبول منه . (٤)

---

(١) مواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٩ . (٢) المرجع نفسه .

(٣) المرجع نفسه ، والحديث اخرجه أحمد فى مسنده جـ٣ ص ٣٢١ عن كعب بن عجره بدون القصه ، بلفظ " لايدخل الجنة لحم نبت من سحت : النار أولى به " وأخرج القصة البخارى فى صحيحه فى كتاب مناقب الانصار باب أيام الجاهلية عن عائشة جـ٧ ص ١٨٣ ومضمونها : أن أبا بكر أكل من طعام فيه شبهه فأدخل يده فى فيه فقاء كل شىء لم يذكر لفظ الحديث .

(٤) المرجع نفسه .

يقول صاحب المواهب : " وإذا كانت الحال هذه فسبيل المرء أن يتقى الله في سره وعلانيته ، ويحافظ على شروط قبول عبادته .

وقد قال بعض العلماء : إن إعمال الجوارح فى الطاعات مع إهمال شروطها ، ضحكة للشيطان ، لكثرة التعب وعدم النفع . (١)

ويقول الشاعر : -

اذا حججت بمال أصله سحت * * * فما حججت ولكن حجت العير

لا يقبل الله الا كل طيبة * * * ما كل من حج بيت الله مبرور (٢)

ويقول آخر :

وحج بمال من حلال عرفته * * * واياك والمال الحرام وإياه

فمن كان بالمال المحرم حجه * * * فعن حجه -والله- ما كان أغناه

اذا هو لبى الله كان جوابه * * * من الله لا لبيك حج رددناه

كذاك روينا فى الحديث مسطرا * * * وما جاء فى كتب الحديث سطرناه(٣)

لكل هذا اتفق الفقهاء على أن الله تعالى لا يقبل الحج إذاكان بمال حرام ، وانه لا يثيبه عليه فى الآخرة .

وحيث عرفنا هذا فإذا حج بالمال الحرام ، فهل يصح حجه وتسقط به عنه الفريضة فلا يطالب بفعلها في الآخرة إذا مات ، أو لا يصح حجه ، ويعاقب على عدم الحج إذا مات ؟

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ٢ ص ٥٢٩ .

(٢) قيل إن هذين البيتين للامام أحمد بن حنبل ، وقيل : لغيره ، مواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٩ .

(٣) الأبيات لأبى عبد الله محمد بن رشد البغدادى ، قالها ضمن قصيدته التى فى المناسك المسماه بالذهبية . مواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ .

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الأول :

يصح حجه بالمال الحرام،لكنه عاص بتصرفه فى المال الحرام ، والى هذا ذهب الجمهور : الحنفية ، وجمهور المالكية والشافعية . (١)

قالوا : ولا منافاة بين الصحة وعدم القبول ، لأن أثر القبول فى ترتيب الثواب ، وأثر الصحة فى سقوط الطلب ،فجاز اجتماع الصحة والعصيان ، لانفكاك الجهة . (٢)

واستدلوا لصحة الحج بما يأتى :

١- ان حقيقة المأمور به من الحج قد وجدت من حيث المصلحة ، لا من حيث الإذن الشرعى ، واذا حصلت حقيقة المأمور به من حيث المصلحة كان النهى لأمر مجاور ، وهو الجناية على حق الغير فى الغصب والسرقة والنهب ونحوها ، وعلى النفس والغير فيما إذا كان من كسب حرام

بالاضافة إلى أن النفقة فى الحج لا تعلق لها بالحج ، لأنها ليست ركنا ولا صرفت فى ركن ، بل نفقة الطريق لحفظ حياة المسافر ، فكونها من حرام لا يؤثر فى صحة الحج . (٣)

ولأن الحج أفعال بدنية ، وإنما يطلب المال ليتوصل به اليه . فاذا فعله لم

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٢ ص ٤٥٦ ، وشرح فتح القدير جـ٢ ص ٤٠٧ ، ومواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٨ ، والفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٥ ، وتحقيق المراد للحافظ العلائى ص ٣٧٧ .

(٢) مواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٨ .

(٣) الفروق للقرافى جـ٢ ص٨٥ ،وتهذيب الفروق جـ٢ ص٩٩ .

يقدح فيه ما تقدمه من التوصل اليه ، كمن خرج مغررا بنفسه راكبا للمخاوف فإنه يجزئه حجه .[١]

٢- انه لا تلازم بين الحج ، وكونه من مال حرام ، لأن الحج في نفسه الذى هو زيارة مكان مخصوص ... ليس حراما ، بل مأمورا به واجبا على المستطيع ، وإنما الحرام هو إنفاق المال الحرام .

وعليه فقد وجد الحج مستوفيا لشروطه واركانه : كالصلاة في الأرض المغصوبه ، فكما أن الصلاة في الارض المغصوبة تصح لوقوعها مستوفية لشروطها واركانها ، ولا تلازم بينها وبين كونها في مكان مغصوب ، لانفكاك الجهة فالغصب حرام ، والصلاة صحيحة ، فكذلك هنا : يصح الحج بمال حرام ، ويسقط عنه الفرض به ، وعليه إثم الحرمة ، ولا يقبل الله حجه لعصيانه بالمال الحرام .

لأن الحج له وجهان : من حيث كونه حجا في نفسه مطلوب ، ومن حيث كونه بمال حرام ، مكروه ، وغير مطلوب ، فالحج يعقل بدون المال الحرام ، كما أن المال الحرام يعقل بدون الحج .[٢]

القول الثاني :

يبطل حجه بالمال الحرام ولا يجزئه ، وإلى هذا ذهب الامام أحمد وجمهور أصحابه ، وبه قال مالك في رواية ذكرها ابن فرحون في منسكه حيث قال: رأيت في بعض الكتب عن مالك عدم الإجزاء ، وأنه وقف في المسجد الحرام ونادى أيها الناس : من عرفني فقد عرفني ، ومن لم يعرفني فأنا مالك ابن أنس – " من حج بمال حرام فليس له حج " فظاهر هذه الرواية عدم

---

(١) مواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٨ .

(٢) حاشية رد المحتار جـ٢ص٤٥٦ ، تحقيق المراد ص٣٦٢ وما بعدها .

الاجزاء والبطلان : كقول الامام أحمد بن حنبل ، وبها قال ابن رشد .
لكن الأقرب لمذهب مالك – كما قال الحطاب – قول الشافعي ، إنه جائز ويرد المال ويطيب له حجه . [١]

واستدلوا لبطلان الحج بالمال الحرام :

بأن المال الحرام سبب غير مشروع للحج ، وهو باطل ، وما بني عليه يكون باطلا ، لذا كان الحج بالمال الحرام باطلا .

ولأن الحج عبادة وقربة قد أتى به على الوجه المنهي عنه فلم يصح ، كصلاة الحائض وصومها ، وكالصلاة في المكان المغصوب ، وذلك لأن النهي يقتضي تحريم الفعل واجتنابه ، والتأثيم بفعله ، فكيف يكون الشخص مطيعا بما هو عاص به ، ممتثلا بما هو محرم عليه متقربا بما يبعد به ؟ !

فان افعال الحج اختياريه ، فهو عاص بها منهي عنها ، لأنها قائمة على سبب غير مشروع ، وهو المال الحرام .

وعليه فحقيقة المأمور به وهو الحج لم توجد ، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، فيكون الحج بمال حرام معدوما شرعا ، فيبطل [٢]

ولأن الحج بمال حرام منهي عنه ، والنهي يقتضي البطلان والفساد ، من غير فرق بين أن يكون النهي عنه لذاته ، أو لوصفه الملازم ، أوالمجاور له . [٣]

---

(١) المغني لابن قدامه جـ٢ص٤٧٦ حيث ذكره في الصلاة في الموضع المغصوب وقسنا الحج بالمال الحرام عليه ، ومواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٨ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ٢ ص ٤٧٧ ، ومواهب الجليل جـ٢ ص ٥٢٨ ، والفروق جـ٢ ص ٨٥ ، ٨٦ .

(٣) المرجع نفسه .

أجيب عنه من قبل الجمهور :

بأنا لا نسلم ذلك فى الحج ، لأن المال الحرام لم يصرف فى ركن ولا شرط ، وانما صرف فى النفقة : والنفقة لا تعلق لها بالحج ، لأنها ليست ركنا فى الحج ، ولا صرفت فى ركن ، بل هى نفقة الطريق ، لحفظ حياة المسافر : لهذا لم تؤثر النفقة فى صحة الحج ما دام قد وقع مستوفيا لشروطه وأركانه ، وان كان يأثم بتصرفه هذا ، ولا ثواب له ، لعدم قبوله لما سبق[1]

الأثر والتوجيه :

أ- **الأثر** : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم الحج بمال حرام ، فى أن من ذهب فى الأصول الى أن النهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا ، من غير فرق بين أن يكون النهى عن الشىء لذاته ، أو لوصفه الملازم ، أو لأمر خارج مجاور : كالحنابلة ، والظاهرية ، والمالكية فى قول ، فقد قال هنا : يبطل الحج بالمال الحرام ، ولا يجزئه ، لأن المال الحرام سبب غير مشروع للحج ، وهو منهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد مطلقا.

ومن ذهب إلى أن النهى يقتضى فساد الأصل والوصف اذا كان النهى عن الشىء لذاته ، ويقتضى فساد الوصف دون الأصل اذا كان النهى عنه لوصفه الملازم ، ويقتضى الصحة إذا كان لأمر خارج مجاور : **كالحنفية** فقد قال: بصحة الحج بمال حرام طردا لقاعدته فى هذا النوع، لأن النهى عن الحج بمال حرام ليس لذاته، ولا لوصف ملازم له، وإنما النهى لأمر خارج مجاور له، وهو كون المال المستخدم فى نفقة الطريق حراما، ولما فيه من الجناية على حق الغير إذا كان المال مغصوبا أو مسروقا، أو منهوبا ونحو ذلك.

ولأن حقيقة الحج قد وقعت كاملة بأركانها وشروطها ، وان الحاج أدى

---

(١) المرجع نفسه .

المأمور به ، وكونه بمال حرام لا يؤثر في صحته ، لأنه ليس من شـرط الحـج أو ركنه أن يكون المال مباحا .

-***أما جمهور المالكية*** ، وكذا جمهور الشافعية ، فمع أنهـم قـالوا فـي الأصول أن النهي يقتضي الفساد مطلقا سواء أكان النهي عن الشـيء لذاتـه أو لوصفه اللازم ، او المجـاور ، فـاطرادا لقـاعدتهم كـان عليهـم أن يقولـوا ببطلان الحج بمال حرام لوقوع النهي عنه ، لكنهم خالفوا أصلهم وقاعدتهم في هذا الفرع وقالوا : بصحة الحج بالمال الحرام ، ويأثم باستعماله هذا المال ، لأنه لاتلازم بين المال الحرام الذى يصرف في النفقة التي ليست شـرطا ولا ركنا في الحج ، وانما هي لحفظ حياة الحاج في سـفره ولتـأمين طريقـه وبـين الحج الذى وقع مستوفيا لشـروطه وأركانـه ، اذ الحـج يتصـور بـدون المـال الحرام،كما ان المال الحرام يتصور بدون الحج،لذا كان حجه صحيحا يسقط عنه حجة الفريضة،وعلى الحاج اثم المال الحرام،ولايثواب عليه لعدم قبوله .

(ب) **الترجيح :**

والراجح – فيما أرى – هو مذهب الجمهور القائل بصحة الحج بالمـال الحرام بحيث يسقط عنه به حجة الفريضة ، فـلا يحاسـب فـي الآخـرة – ان شاء الله تعالى – على تركه فريضة الحج ، لكن يأثم باستعماله المال الحرام ، ولا ثواب عليه في الآخرة لعدم قبوله ، والله أعلم .

مع ملاحظة أن ما جرى مـن خـلاف بـين الفقهـاء ومـا اسـتدلوا بـه فـي فروع المسح على الخف المغصوب ، والصلاة فـي الثـوب المغصـوب ، وفـي الموضع المغصوب يجرى بعينه في الحج بمال مغصـوب ، وبسـيارة مغصوبـة ، وبنفقة حرام صرح بهذا العلائي كما سبق [١] .

---

(١) راجع ص ٣٣٣ بالبحث ، تحقيق المراد للعلائي ص٣٧٧ .

الفصل الثانى

أثر النهى فى المعاملات

المبحث الأول

فروع ذكرت تفصيلا ، وفيه ستة فروع

الفرع الأول : الخطبة على الخطبة .

الفرع الثانى : نكاح المحْرِم .

الفرع الثالث : نكاح الشغار .

الفرع الرابع : الطلاق زمن الحيض .

الفرع الخامس: البيع عند النداء لصلاة الجمعة .

الفرع السادس : البيع المفرق بين الوالدة وولدها .

المبحث الثانى

فى فروع ذكرت إجمالا ، وفيه أربعة عشر فرعا

الأول : البيع على البيع والسوم على السوم .

الثانى : بيع حاضر لباد . **الثالث :** تلقى الركبان .

الرابع : بيع النجش

الخامس : البيع بشـــــرط ، والبيع المشتمل على الربا ، والبيع بالخمر .

السادس: السلف والبيع ، **والسابع :** بيع المكره واجارته

الثامن : الاجاره الفاسده ، **والتاسع :** الغصب ، **والعاشر:** استيلاء الكفار على مال المسلم ، **والحادى عشر :** العاصى بسفره ، **والثانى عشر:** الوصية بأكثر من الثلث ، **والثالث عشر:** الزنا هل يوجب حرمة المصاهرة ، **والرابع عشر** : النهى عن الزنا هل يتضمن الأمر بالنكاح .

الفصل الثانى
أثر النهى فى المعاملات
المبحث الأول
فروع ذكرت تفصيلا ، وفيه ستة فروع
الفرع الأول :
الخطبة على الخطبة

اذا خطب الرجل امرأة ولم تظهر أمارات على ركون بعضهم الى بعض كما قال الجمهور ، أو لم يقدر الصداق على قول عند المالكية ، فانه لا مانع من أن يخطبها آخر ولا يحرم عليه ذلك .

أما اذا ركن بعضهم الى بعض ، أو قدر الصداق على قول عند المالكية فقد ذهب جمهور الفقهاء ، الى أنه يحرم على غير خاطبها أن يتقدم لخطبتها ، لأن النهى يقتضى التحريم فى قوله صلى الله عليه وسلم ، فيما رواه ابن عمر : " لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته الا أن يأذن له ." (١) بل وحكى النووى الاجماع على ذلك (٢).

لكن اختلف الفقهاء فى أن النهى هل يقتضى الفساد الى جانب التحريم، أو لا؟ على قولين :

الأول : ان النهى لا يقتضى الفساد ، ولايبطل العقد ، و الى هذا ذهب

---

(١)صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٩ ص ١٠٩ ، ٦٠ ط دار الريان للتراث ،وصحيح مسلم بشرح النووى جـ٩ص١٩٧،١٩٨ ط دار الريان للتراث .

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم جـ٩ ص ١٩٧ .

الشافعية ، والحنابلة وهو قول عند المالكية، بل هو مذهب الجمهور . (١)

واستدلوا

١-بأن النهى فى الحديث واقع على أمر خارج عن العقد وهو الخطبة والخطبة ليست شرطا فى صحة النكاح ، فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة . (٢)

٢- وبقياس الخطبة على الخطبة فى حال العدة بجامع أن المحرّم لم يقارن العقد فى كل ، والخطبة فى العدة لا تبطل العقد لعدم تأثيرها فيه ، فكذلك الخطبة على الخطبة لا تبطل العقد لعدم تأثيرها فيه . (٣)

القول الثانى : يبطل العقد ، ويفسخ النكاح قبل الدخول وبعده ، وإلى هذا ذهب داود الظاهرى ، وبه قال المالكية فى قول، واختاره الصنعانى(٤)، وهناك قول ثالث للمالكية : أن العقد يفسخ إن لم يدخل بها ، فإن دخل بها لم يفسخ . (٥)

واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس ، وفيه : أن معاوية بن أبى سفيان ، وأباجهم خطباها ، فجاءت الى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تستشيره . فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لها : «أنكحى

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص ١٢٢ ، والمغنى لابن قدامه ج٩ص٥٧٠ ، وحاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢١٧ ، وأثر الاختلاف للخن ص٣٥٩ - ٣٦٠ وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٩ ص ١٩٧ .

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٢ . (٣) المغنى لابن قدامه جـ٩ ص ٥٧٠ .

(٤) نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٢ ، وحاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢١٧ ، وسبل السلام جـ٣ ص ٣٠ .

(٥) المراجع السابقة، وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٩ص١٩٧ .

أسامة بن زيد "[1]

وجـه الدلالة :

أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – لم ينكر عليهما ذلك ، بل خطبها لأسامة ، وذلك لأنه لم يظهر عليها أمارات الرضا لواحد من الخطاب .[2]
وبأن النكاح الذى تقع فيه الخطبة على الخطبة منهى عنه،كنكاح الشغار ، فكان باطلا .

نوقش هذا من قبل الجمهور :

بأن الحديث ليس فيه حجة لهم – كما قال النووى – لاحتمال أن يكونا خطباها معا ، أو لم يعلم الثانى بخطبة الأول ، والنبى – صلى الله عليه وسلم – أشار عليها بأسامة ولم يخطبه لها .
وان سلمنا أن إشارته – صلى الله عليه وسلم – كانت خطبة لأسامة فلعله كان بعد عدولها وظهور رغبتها عن معاوية وأبى جهم .[3]

الأثر والترجيح :

أ-**الأثر** : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم النكاح الذى تقع فيه الخطبة على الخطبة ، فى أن من قال فى الأصول إن النهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا : كالظاهرية ، والمالكية فى قول ، فإنهم قالوا هنا،ببطلان هذا العقد وفسخ النكاح بالنسبة للخاطب الثانى،

---

(١) رواه الجماعة الا البخارى ، نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٣

(٢) المرجع نفسه جـ٦ ص ١٢٢ ، وفتح البارى جـ٩ ص ١٥٧ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ٣ .

(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٢ ، والمغنى لابن قدامة جـ٩ ص ٥٦٩ ، وشرح النووى على صحيح مسلم جـ٩ ص١٩٨ ط دار الريان .

لأن النكاح وقع فيه الخطبة على الخطبة ، والخطبة على الخطبة منهى عنه ، لما فيه من الإضرار بالآدمى ، والتباغض والتشاحن وحب الأثرة التى يمقتها الشارع ولا يرضاها لعباده، والنهى يقتضى فساد وبطلان المنهي عنه ، فكان العقد المترتب على ذلك باطلا .

أما الحنابلة فكان عليهم أن يطردوا أصلهم فى هذا الفرع ويقولوا ببطلان النكاح – كالظاهرية – بناء على أصلهم فى الأصول وهو أن النهى يقتضى الفساد مطلقا .

لكنهم خالفوا أصلهم فى هذا الفرع ، وقالوا لا يبطل العقد ولا يفسخ النكاح ، لأن الخطبة على الخطبة وإن كانت محرمة يأثم فاعلها إلا أن المحرّم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه .

وعليه فلم يتخرج الفرع على القاعدة عندهم . [1]

أما الحنفية ، والشافعية فى قول ، وكذا المالكية فى قول لهم، فيبدو أنهم طردوا أصلهم فى هذا الفرع ، لأنهم قالوا فى الأصول : إن النهى لا يقتضى الفساد إذا كان لأمر خارج عن المنهى عنه غير ملازم له ، فلما وجدوا أن النهى عن الخطبة على الخطبة ليس لذات النكاح ، ولا لأمر لازم له ، بل لأمر خارج عنه ، وهو ما يترتب على الخطبة على الخطبة بعد الركون إلى الخاطب الأول ، من التباغض والتشاحن وحب الأثره ، والاضرار بالآدمى ، قالوا بصحة النكاح الذى تقع فيه الخطبة على الخطبة مع تأثيم الخاطب الثانى وتحريم فعله .

كذلك يصح النكاح على قول من قال فى الأصول إن كان النهى لحق العبد فلا يقتضى الفساد – كما صرح التلمساني– والنهي هنا أيضا لحق العبد لما

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ٩ ص ٥٧٠ .

في الخطبة على الخطبة من إضرار بالآدمي،والتشاحن والتباغض بين الخاطبين

أما على قول الشافعية الآخر : وهو أن النهي يقتضي الفساد والبطلان مطلقا ، فإن هذا الفرع لا يكون مخرجا على القاعدة ، لان التخريج على القاعدة يقتضي أن يقولوا بالبطلان ، وهنا لم يقولوا به ، بل قالوا بالصحة .

الترجيح :

مما سبق يتضح لي رجحان القول الأول ، وهو أن الخطبة على الخطبة وان كان حراما إلا أن العقد عليها من الخاطب الثاني لا يبطل ، بل يصح ، لأنه لا تلازم بين التحريم والبطلان عند الجمهور ، والله أعلم .

الفرع الثانى
نكاح المحـــرم

اذا أحرم الرجل بحج أو عمرة ، فهل يجوز له أن يتزوج أو يزوج غيره ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : أنه لا يجوز له أن يتزوج أو يزوج غيره ، واذا وقع النكاح كان فاسدا وباطلا ، وإلى هذا ذهب الجمهور :المالكية والشافعية ، والحنابلة ، وبه قال كثير من الصحابة والتابعين . [1]

واستدلوا لذلك :

بعموم الأحاديث الدالة على منع نكاح المحرم وعدم جوازه : .

منها ما رواه عثمان بن عفان ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يَنكح المحرم ولا يُنكَح ولا يخطب "[2]

فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن أن يتزوج أو يزوج ، والنهى يقتضى التحريم والبطلان . [3]

٢- ولأن الاحرام يحرم الطيب ، فيحرّم النكاح كالعدة . [3]

القول الثانى :يجوز للمحرم أن يتزوج أو يزوج،ويصح النكاح إن وقع ،

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ١٦٢ ، وبداية المجتهد جـ١ ص ٣٣١ ، ونيل الاوطار للشوكانى جـ٥ ص ١١٨ ، وسنن الترمذى جـ٣ ص ٢٠٠ ط دار احياء التراث ، بيروت .

(٢)أخرجه مسلم فى صحيحه بشرح النووى عن عثمان بن عفان جـ٩ ص١٩٤ فى كتاب النكاح باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ط دار الريان .

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص١٦٢

والى هذا ذهب الحنفية ، وبه قال عطاء وعكرمة ، وابن عباس .(١)

واستدلوا لذلك :

١- بما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس " أن النبى صلى الله عليه وسلم - تزوج ميمونة وهو محرم " (٢)

فهذا الحديث ظاهر فى الدلالة على وقوع ذلك من النبى صلى الله عليه وسلم ، والوقوع دليل الجواز ، بل لا ادل على الجواز من الوقوع .

٢- وبقياس نكاح المحرم على شرائه جارية للوطء بجامع أن كلا منهما عقد يملك به الاستمتاع ، وشراء الجارية للوطء لا يحرّمه الاحرام ، فكذلك النكاح ينبغى أن لا يحرّمه الاحرام . (٣)

نوقش هذا من قبل الجمهور بما يلى :

أولا : أن حديث ابن عباس مخالف لرواية أكثر الصحابة حيث لم يروه كذلك إلا ابن عباس كما قال القاضى عياض .

ثانيا : يحتمل أنه - صلى الله عليه وسلم - تزوج ميمونة فى أرض الحرم وهو حلال ، فاطلق ابن عباس على من فى الحرم أنه محرم .

ثالثا : انه معارض برواية ميمونة صاحبة القصة فقد روى يزيد بن الأصم

---

(١) المغنى جـ٥ص١٦٢ ،وبداية المجتهدجـ١ص٣٣١، ونيل الأوطارجـ٥ص١٨

(٢) نيل الاوطار للشوكانى جـ٥ ص ١٦ ، ١٧والحديث أخرجه البخارى فى صحيحه ، مع فتح البارى جـ٤ ص ٦٤ فى كتاب جزاء الصيد، باب تزويج المحرم ط دار الريان ، ومسلم فى صحيحه مع شرح النووى جـ٩ ص ١٩٦ ط دار الريان فى كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ط دار الريان ، وجـ٤ ص ١٣٧ ط دار العربية بدون شرح النووى .

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ١٦٢ .

عن ميمونه " ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا وبنى بها حلالا .[١]

وصاحب القصة أولى ، لأنه أخبر وأعرف بها من غيره .

رابعا : انه معارض برواية أبى رافع الذى كان سفيرا بينهما ، وهو صاحب القصة أيضا .

فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما " [٢]

قال الترمذى : هذا حديث حسن – وميمونه أعلم بنفسها ، وأبو رافع صاحب القصة ، وهو السفير فيها ، فهما أعلم بذلك من ابن عباس ، وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيرا . فكيف وقد كان صغيرا لا يعرف حقائق الأمور ، ولا يقف عليها . وقد أنكر عليه هذا القول ؟!

وقال سعيد بن المسيب . وهم ابن عباس ، وما تزوجها النبى – صلى الله عليه وسلم ، الا حلالا ، وفى رواية ذهل ابن عباس ، وان كانت خالته – ما تزوجها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الا بعد ما حل فكيف يعمل بحديث هذا حاله ؟! [٣]

ثم انه يمكن حمل قوله "وهو محرم على أنه كان فى الشهر الحرام، أو فى البلد الحرام .

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه بشرح النووى جـ٩ ص ١٩٦ ، ١٩٧ بدون لفظ ، "وبنى بها حلالا" وأخرج مثله الترمذى فى سننه جـ٣ ص ٢٠١ ، واخرجه بتمامه فى ص ٢٠٣ .

(٢) اخرجه الترمذى فى سننه آكد جـ٣ ص ٢٠٠ حديث رقم ٨٤١ وحسنه

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٥ ص ١٦٤ .

يؤيده قول الشاعر :

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما * * * ودعا فلم أر مثله مخذولا .[١]

كما أنه يحتمل أنه تزوجها – صلى الله عليه وسلم وهو حلال ، ثم ظهر أمر تزويجها وهو محرم .[٢]

خامسا : لو صح حديث ابن عباس لكان الحديث الذى استدل به الجمهور أولى ، لأنه قول النبى – صلى الله عليه وسلم – : " وذاك فعله ، ولا شك ان القول آكد لاحتمال الخصوصية .

سادسا : ان قياس نكاح المحرم على شرائه الأمة قياس مع الفارق فيبطل ، لأن النكاح يحرم بالعدة ، والردة واختلاف الدين ، وكون المنكوحة أختا من الرضاع بالاضافة الى شروط أخرى .

بخلاف الشراء فلا يعتبر فيه كل ذلك .

وان سلم بصحة القياس ، فهو قياس فى مقابلة النص لا يعتد به ، اذ لا قياس مع النص .[٣]

الأثر والترجيح :

أ-***الأثر*** : يمكن ظهور أثر خلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم نكاح المحرم ، فى أن من قال فى الأصول ان النهى يقتضى الفساد والبطلان مطلقا ، وهم الحنابلة ، والمالكية فى المشهور عنهم ، وأكثر الشافعية ، فقد قالوا هنا ببطلان نكاح المحرم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد نهى عنه

---

(١) البيت للراعى النميرى . المغنى جـ٥ ص ١٦٤ .

(٢)المرجع نفسه جـ٥ ص١٦٤، وسنن الترمذى جـ٣ ص٢٠٢،٢٠٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٧،١٨ وسبل السلام جـ٢ ص ٢٥٥ ، واثر الاختلاف ص ٣٥٤ .

والنهى يقتضى التحريم ، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا فكان باطلا ولأنه لا فرق فى اقتضاء النهى الفساد و البطلان بين النهى عن الشىء لذاته ، أو لوصفه الملازم ، أو لأمر خارج مجارو .

أما من ذهب فى الأصول الى أن النهى يقتضى البطلان اذا كان النهى عن الشىء لذاته ، ويقتضى فساد الوصف دون الأصل اذا كان لوصفه الملازم ، ويقتضى الصحة اذا كان لأمر خارج مجاور - كالحنفية فقد قالوا هنا: بصحة نكاح المحرم ،لأن النهى عن نكاح المحرم هنا ليس لذاته ، ولا لوصفه اللازم ، وانما لأمر خارج مجاور هو انشغال الحاج عن مناسك الحج على الوجه المطلوب شرعا .

ومع هذا فان ابن رشد جعل الخلاف بين الفقهاء انما هو بسبب اختلاف الآثار وتعارضها، فان حديث عثمان بن عفان معارض بحديث ابن عباس ثم قال ويمكن الجمع بينهما، بأن يحمل الأول على الكراهة ،و الثانى: على الجواز.

وعليه فلا يكون هذا الفرع مخرجا على الخلاف فى القاعدة عند الجميع ، والله أعلم .

ب- *الترجيح*:

والناظر فيما تقدم لا يسعه الا ترجيح مذهب الجمهور القائل بتحريم نكاح المحرم ، واذا وقع يكون باطلا ، ويفسخ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين .

الفرع الثالث
نكاح الشغـــار

وللشغار صورتان :الأولى المذكورة في الحديث وهو أن يزوج الرجـل ابنتـه على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق ٠

والثانية : هي خلو بضع كل منهما من الصداق ٠ (١)

وعليه فنكاح الشغار : ان يقـول الرجـل لـلرجل : شـاغرني أي زوجنـي ابنتك أو أختك ، أو من تلي أمرها على أن أزوجك ابنتي أو أختي ، أو مـن ألي أمرها ، ولا يكون بينهما صداق ، وإنما يكون بضـع كـل واحـدة منهمـا في مقابل بضع الأخرى ٠

وقد أجمع الفقهاء على أن نكاح الشغار لا يجوز ، وأن نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن نكاح الشغار يقتضي التحريم ٠ (٢)

ولكن اختلفوا فيما إذا وقع النكـاح ، فهـل يبطـل النكـاح لأن النهـي أيضـا يقتضي البطلان والفساد ، أم يصح على أقوال ثلاثة :

القول الأول:ان النهي يقتضي بطلان النكاح مطلقا قبل الدخول وبعـده ، وإلى هذا ذهب الجمهور:المالكية ، والشافعية ، وجمهور الحنابلة ٠(٣)

---

(١) نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص ١٥٩،١٦٠ ،

(٢) المرجع نفسه جـ٦ ص ١٦٠ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ٥٧،والمغني لابـن قدامه جـ١٠ ص ٤٢ ، ٤٣ ٠

(٣) نيل الوطار للشوكاني جـ٦ ص ١٦١ ، و١٦٢ ، وسـبل السـلام ج٣ ص ١٥٩ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ٥٧ ، والمغني لابن قدامه جـ١٠ ص ٤٢ حيث قال : "ولا تختلف الرواية عن أحمد في أن نكاح الشغار فاسد" ٠

واستدلوا لذلك بعموم الأحاديث الناهية عن نكاح الشغار من ذلك .

١- ما رواه نافع عن ابن عمر أن النبى - صلى الله عليه وسلم ، نـهى عن الشغار " رواه مسلم كما روى مثله أيضا عن أبى هريره [١].

٢- وما رواه عمران بن حصين ان النبى - صلى الله عليه وسلم قـال: لاجلب ولا جنب ولا شغار فى الاسـلام ، ومـن انتهـب نهبـه فليـس منـا " أخرجه الترمذى وصححه [٢]

فهـذه الأحـاديث ظـاهرة فـى النهـى عـن نكـاح الشـغار ، والنهـى يقتضـى التحريم والبطلان .

القول الثانى : يبطل النكاح ويفسخ العقد قبل الدخول ،ولا يبطل بعده والى هذا ذهب الامام مالك فى رواية ، وحكاه ابن المنذر عن الاوزاعى .

القول الثالث :يصـح النكـاح مطلقـا،فـلا يفسـخ العقـد اذا وقـع لا قبـل الدخول ولا بعده ويجب مهـر المثـل ، والى هـذا ذهـب الحنفيـة،وروايـة عـن أحمد،وبه قال الزهرى،ومكحول ، والثورى،والليث ، واسحق، وأبو ثور [٣]

---

(١) أخرجه مسـلم فـى صحيحـه بشـرح النـووى جـ١ ص ٢٠٠ فـى كتـاب النكاح باب تحريم نكاح الشغار وبطلانـه ط دار الريـان ، وجـ٤ ص ١٣٩ ط دار العربية بدون الشرح .

(٢) سنن الـترمذى جـ٣ ص ٤٣١ ط دار احيـاء الـتراث العربـى - بـيروت ، واخرجه النسائى عن أنس ، واشار اليه السيوطى بأنه صحيح ، والجامع الصغير للسيوطى جـ٢ ص ٥٨٣ .

(٣) حاشية رد المختار جـ٣ ص ١٠٦ . ونيل الأوطار جـ٦ ص ١٦١ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٥٩ .

واستدلوا لذلك :

١- بعموم قوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء [١]

فان هذا النص عام فى اباحة جميع الأنكحة :شغارا كان أو غيره ، وعليه فيلغى ما ذكر ويجب مهر المثل ويصح النكاح .

٢- وبأن نكاح الشغار سمى فيه مالا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل : كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير . [٢]

فالفساد فيه من قبل المهر ، والفساد الذى يكون من قبل المهر لا يوجب فساد العقد . [٣]

ناقش الجمهور دليل الحنفية هذا :

بأن الآية من قبيل العام الذى خص بحديث النهى عن نكاح الشغار .[٤]

وأما قولهم : ان فساده من قبل انه سمى فيه مالا يصلح مهرا ... فغير مسلم ، لأن فساده من جهة أنه أوقفه على شرط فاسد .

أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فانه جعل تزويجه اياها مهرا للأخرى ، فكأنه ملكه اياه بشرط انتزاعه منه .

وعليه فلا فرق بين أن يسمى ما يصلح مهرا ، أو ما لا يصلح مهرا فى اقتضاء النهى البطلان والفساد . [٥]

---

(١) سورة النساء من الآية ٣ .

(٢) حاشية ارد المختار جـ٣ ص ١٠٦ ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٥٧ .

(٣) المغنى لابن قدامه جـ١٠ ص ٤٢ . (٤) سبل السلام جـ٣ ص ١٥٩ .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص ٤٣ ، وحاشية رد المحتار جـ٣ ص ١٠٦ ، ونيل الاوطار للشوكانى جـ٦ ص ١٦٠ ، ١٦١ .

الأثر والترجيح : أ-***الأثر*** : ولعل أثر خلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم نكاح الشغار - إذا وقع - يظهر فى أن من قال فى الأصول: إن النهى يقتضى البطلان والفساد :كجمهور المالكية، والشافعية فى المشهور عنهم، والحنابلة فقد قال هنا : يبطل النكاح ويفسخ العقد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار ، والنهي يقتضى التحريم، حيث لا توجد قرينة صارفة فكان معدوما شرعا ، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، ولذا كان العقد باطلا .

لا فرق فى ذلك بين أن يكون النهى عن نكاح الشغار لذاته ، أو لوصفه الملازم ، أو لأمر خارج مجاور .

أما من ذهب الى أن النهى يقتضى البطلان والفساد اذا كان النهى عن الشيء لذاته ، ولا يقتضيه إذا كان الأمر خارج مجاور :كالحنفية فقد قال هنا بصحة نكاح الشغار مع الكراهة ، ويلزمه مهر المثل ، وذلك لأن النهى عن نكاح الشغار ليس لذاته ، ولا لوصفه الملازم ، وإنما لأمر خارج مجاور هو المهر ، وفساد المهر لا يوجب فساد العقد ، لهذا أوجبوا مهر المثل . (١)

ب-***الترجيح*** :والراجح- فيما أرى - بطلان نكاح الشغار ويفسخ العقد إذا وقع مادام لم يسم صداقا، وهو مذهب الجمهور، لقوة أدلتهم وسلامتها . ولأن نكاح الشغار ما سمي شغارا إلا لقبحه عند العرب قبل ورود النهى عنه من الشارع ، فهو من شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول ، وكأن كل واحد من الزوجين رفع رجله للآخر عما يريد . (٢)

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٣ ص ١٠٦ ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٥٧ ومفتاح الوصول للتلمساني ص ٥١ . (٢) شرح النووى على صحيح مسلم جـ٩ص٢٠٠،٢٠١ والمغنى لابن قدامه جـ١٠ ص ٤٢ .

الفرع الرابع
الطلاق زمن الحيض

اذا طلق الرجل امراته حال الحيض ، وفى زمنه ، فقد اتفق الفقهاء على تحريم هذا الطلاق ، وأن المطلق يأثم ، لمخالفته أمر الله تعالى فى قوله تعالى : "فطلقوهن لعدتهن "(١) .

وأمر رسوله – صلى الله عليه وسلم – فى قوله : "إن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء "(٢)

ولأن الطلاق فى الحيض يُطوّل العدة عليها ، لعدم احتساب الحيضة التى طلق فيها من عدتها .(٣)

ومع اتفاقهم على تحريم هذا الطلاق– إلا أنهم اختلفوا فى وقوع الطلاق على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق الواقع حال الحيض ويأثم فاعله ، والى هذا ذهب جمهور الفقهاء الأربعة: الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .(٤)

قال ابن المنذر،وابن عبد البر:"لم يخالف فى ذلك إلا أهل البدع والضلال(٥)

---

(١) سورة الطلاق من الآية ١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص٦٠ ، ٦١ ط دار الريان للتراث ، وسنن الدار قطنى جـ٤ ص ٣١ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص٣٢٤،٣٢٥ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ٦٤ وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصارى جـ٢ ص ٨٠ ،٨١،وحاشية رد المحتار جـ٣ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٤) نفس المراجع .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص ٣٢٧ .

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١- قوله تعالى : " يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " [(١)]

وجه الدلالة : ان الله تعالى أمر عباده بالتطليق فى العدة، والأمر هنا معناه النهى ، فكانه تعالى قال : لاتطلقوا النساء زمن الحيض ، والمعنى اذا أرتم تطليق النساء فلا تطلقوهن زمن الحيض ، فهو مثل قوله صلى الله عليه وسلم للغلام ... وكل مما يليك " [(٢)] أى لا تجل يدك فى القصعة ، فهذا نهي والنهى يقتضى التحريم ، ويأثم فاعل المنهى عنه،لكن يقع الطلاق لما سيأتى من الأحاديث . [(٣)]

٢- ما روى عن ابن عمر أنه طلق امراته وهى حائض ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم ، أن يراجعها .

وفى رواية أخرى : فقلت يا رسول الله أفرأيت لو أنى طلقتها ثلاثا ، أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : لا ، كانت تبين منك وتكون معصية".

وقال نافع ، وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه ، وراجعها كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم " [(٤)]

---

(١) سورة الطلاق من الآية ١

(٢)اخرجه البخارى فى صحيحه مع فتح البارى جـ٩ ص٤٣١،٤٣٤ط دار الريان .

(٣) المغنى لابن قدامه جـ١٠ ص ٣٢٤ ، ٣٢٧ ، وأثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

(٤) لم نجد هذا اللفظ عن نافع ، وانما أخرجه مسلم عن سالم فى باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها،والبيهقى عن سالم أيضا فى باب ما جاء فى طلاق = =

وكل هذه روايات صحيحة ظاهرة فى إيقـاع الطـلاق إذ الرجعـة فـرع الوقوع فحكموا به .

٣- وبقياس طلاق الحائض على طلاق الحامل ، بجـامع صـدور الطـلاق مـن مكلف فى محله فى كل ، والطلاق زمن الحمل يقـع ، فكذلـك الطـلاق فـى زمن الحيض .

٤- ولأن الطلاق ليس بقربـة ، إذ هـو إزالـة عصمـة وقطـع ملـك ، فيعتـبر لوقوعه موافقة السنة فايقاعه فىزمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له [١]

القول الثانى : لا يقع الطلاق فى زمن الحيض ، والى هذا ذهب الشـيعة والخوارج والروافض ، وبه قال طـاوس ، والبـاقر ، والصـادق ، والنـاصر ، ونصر هذا القول ابن حزم الظاهرى ، ورجحـه ابـن تيميـه وابـن القيـم مـن الجنابلة . [٢]

واستدلوا لذلك :

١- بقوله صلى ا لله عليه وسلم فىحديث عائشة" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " [٣]

= = = السنة وطلاق البدعه ، صحيح مسلم جـ١ ص٦٤ط دار الريـان للتراث ؛ والسنن الكبرى للبيهقى جـ٧ ص ٣٢٤ .

(١)المغنىلابن قدامه جـ١٠ص٣٢٧،٢٢٨،وسبل السلام جـ ٣ص٢٢٣ ،٣٢٤

(٢) سبل السـلام جـ٣ ص ٢٢٤ ، والمغنى لابـن قدامـه جـ١٠ ص٣٢٧، ورسالة فى الطـلاق للعلامـه عبـد الله بـن محمـد السيوطى الجرجـاوى ص١٤ تحقيق د/ سيد ابراهيم درويش .

(٣) سبق تخريجه فى ص[illegible] بالبحث .

وجه الدلالة :"ان ا لله تعالى لم يشرع هذا الطلاق ولا أذن فيه فليس من شرعه وأمره فكان مردودا فلا يقع .

٢- ولأن ا لله تعالى أمر بالطلاق الذى يكون لاستقبال العدة ، فاذا طلق في غيره – اعنى فى العده – لم يقع قياسا على الوكيل فى الطلاق اذا أوقع الطلاق فى زمن أمره موكله بايقاعه فى غيره ، فكما أن هذا لايقع ، فكذلك شبيهه وهو الطلاق فى العدة لا يقع . لأن الشارع لم يأذن للمكلف فى الطلاق الا اذا كان مباحا .[1]

بالاضافة الى أدلة أخرى ساقها ابن القيم والصنعانى للانتصار لهذا القول فليراجعها من شاء .[2]

نوقش دليلهم من قبل الجمهور :

بأن الحديث المستدل به حجة لنا لا علينا ، لأن القول بعدم وقوع الطلاق قد خالف السنة الصحيحة الصريحة القاضية بايقاع الطلاق ووقوعه فى زمن الحيض ،

وعليه فالقائل بعدم الوقوع قد عمل بما ليس عليه ديننا الحنيف فكان مردودا عليه .

كما أن قياس الزوج الذى طلق فى غير ما أمره الشارع على الوكيل الذى طلق فى غير ما أمره به موكله قياس مع الفارق فكان باطلا ، لأن الزوج يملك الطلاق بملكه لمحله الذى هو الزوجة فيقع طلاقه فى العدة غير أنه يأثم لمخالفته أمر الشارع ، كما يقع فى طهر لم يمسها فيه .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ١٠ ص ٣٢٨، وأثر الاختلاف ص ٣٦٤ .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٤ – ٢٢٥ ، وفتح البارى جـ٩ ص ٢٦٢ ، فقد حكاها عن ابن القيم .

بخلاف الوكيل فانه ليس زوجا للمطلقه ، فلا يملك الطلاق ، ولا محله ، لهذا كان مأمورا بايقاع الطلاق فيما وكل فيه فقط ، ولا يجوز له أن يخالف أمر موكله .

بالاضافة الى أن هذا وغيره مما استدل به ابن القيم والصنعاني ،لايعدو عن كونه اقيسة قد عورضت بالنصوص الصريحة ،فلا يعتد بها،اذ لاقياس مع النص [١]

قال الصنعاني :" وقد اطال ابن القيم الكلام على نصرة عدم الوقوع ، ولكن بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حسبها تطليقه ، تطيح كل عبارة ، ويضيع كل صنيع ، وقد كنا – والكلام له – نعنى بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة ، وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه " [٢]

الأثر والترجيح :

أ-***الأثر*** : يمكن أن يظهر أثر خلاف الاصوليين في اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق زمن الحيض – في أن من قال في الأصول ان النهي لا يقتضى الفساد اذا كان لأمر خارج مجاور :*كالحنفية* فقد قال هنا : يقع الطلاق في زمن الحيض ، لأن النهى عن الطلاق حال الحيض ليس لقبح في ذات المنهى عنه ، ولا لوصف ملازم له ، وانما لأمر خارج مجاور هو الاضرار بالزوجة لتطويل العدة عليها ، لعدم احتساب الحيضة التى طلق فيها من عدتها .

ومن قال ان النهي يقتضى البطلان والفساد مطلقا :كالظاهرية فانهم قالوا هنا بعدم وقوع الطلاق زمن الحيض ، لأن الطلاق في الحيض منهى عنه ،

---

(١) فتح البارى جـ٩ ص ٢٦٢.

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٤ .

والنهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا ، من غير فرق بين أن يكون النهى عن الشىء لذاته أو لغيره .

أما جمهور المالكية والشافعية فى المشهور عنهم ، ***وجمهور الحنابلة***[1] فمع أنهم قالوا فى الأصول إن النهى يقتضى البطلان والفساد مطلقا ، وكان عليهم أن يقولوا فى هذا الفرع بعدم وقوع الطلاق فى زمن الحيض،وفساده للنهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد - إلا أنهم خالفوا هذا الأصل ، وعدلوا عن تلك القاعدة ، وقالوا بوقوع الطلاق فى زمن الحيض مع تأثيم المطلّق ، للأدلة الثابتة التى ساقوها . فلم يكن الفرع مخرجا على القاعدة عندهم .

ولذلك فإن ابن رشد لم يجعل الخلاف بين الفقهاء فى هذا الفرع مبنيا على خلاف الأصوليين فى اقتضاء النهى الفساد ، أو لا يقتضيه،وإنما جعله بسبب خلافهم فى الشروط التى اشترطها الشرع فى الطلاق السنى : فمن جعلها شروط صحة وإجزاء قال : لا يقع الطلاق الذى عدم هذه الصفة .

ومن جعلها : شروط كمال وتمام قال : يقع ويندب أن يقع كاملا[2]

ب- الترجيح :

والناظر فيما سبق لا يسعه إلا ترجيح قول الجمهور وهو وقوع الطلاق الواقع زمن الحيض مع تأثيم المطلّق ، لتحريم ذلك عليه ، لأنه قول عامة أهل العلم ، ولم يخالف فى ذلك إلا أهل البدع والضلال-كما صرح

---

(١) وقد خالف شيخ الاسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم فى هذا الفرع وقالا : بعدم وقوع الطلاق فى زمن الحيض ، وعليه يكون الفرع مخرجا على القاعدة عندهما .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٦٥ .

ابن المنذر وابن عبد البر . [1]

ولأنا لو قلنا بعدم وقوع الطلاق على من طلق فى زمن الحيض لميزناه على متبع السنة المطلق فى طهر لم يمسها فيه الذى يقع طلاقه باتفاق .

وفى ذلك مكافأة للمبتدع على بدعته ، مع أن فعله يقتضى عقوبته وتغليظ الحكم عليه،لذا كان الراجح وقوع طلاقه مع تحريم فعله . والله أعلم .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ٣ ص ٣٢٧ .

الفرع الخامس
البيع عند النداء لصلاة الجمعه

نهى الشارع الحكيم عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، بقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع "[١] وهو نهى باعتبار معنى النهى ، لا باعتبار صيغته ٠

والمراد بالنداء المنهى عن البيع عنده هو الأذان الثانى الذى يكون بعد جلوس الامام على المنبر – كما قال جمهور المالكية والشافعية ، والحنابلة [٢]

وقيل : هو الأذان الأول اذا كان بعد الزوال كما قال الحنفية [٣]

والحقيقة : ان الفقهاء جميعا متفقون على أن الأذان الذى يمنع البيع ، هو الذى يكون عند دخول وقت الظهر بعد زوال الشمس عن منتصف السماء وهو دائما يكون عند الاذان الثانى باعتبار الترتيب الزمنى لا من حيث التشريع

أما الأذان الأول الذى استحدثه خليفة المؤمنين عثمان بن عفان ، فانما يكون قبل الزوال ، أى قبل دخول الوقت لاعلام المصلين بقرب وقت الجمعة ٠

---

(١) سورة الجمعة من الآية٩.

(٢) مواهب الجليل جـ٢ ص ١٨١ ،ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ١ ص ٢٩٥ ، والمغنى لابن قدامه جـ٣ ص١٦٢ ٠

(٣) شرح العناية للبابرتى جـ٦ ص ٤٧٨ ، وتنوير الابصار مع الدر المختار ، وحاشية رد المحتار جـ٥ ص ١٠١ ٠

وعليه فغالب الظن ان الحنفية يقصدون بالاذان الأول من حيث التشريع ، وهو الذى شرع فى عهد النبى -صلى الله عليه وسلم- ، وهو الذى يكون عند صعود الامام على المنبر ، يؤيد ذلك قولهم : بعد الزوال .

والثانى فى التشريع : ما استحدثه عثمان بن عفان ، وعلى هذا يكون الخلاف بينهم فى التسمية والاصطلاح ولا مشاحة فى ذلك .

قال أبو بكر الجصاص : " اختلف السلف فى وقت النهى عن البيع فروى عن مسروق ، والضحاك ، ومسلم بن يسار : أن البيع يحرم بزوال الشمس ، وقال مجاهد ، والزهرى : يحرم البيع بالنداء .

وقد قيل : ان اعتبار الوقت فى ذلك أولى ، اذا كان عليهم الحضور عند دخول الوقت ، فلا يسقط ذلك عنهم تأخيرا النداء .

ولما لم يكن للنداء قبل الزوال معنى دل ذلك على أن النداء الذى بعد الزوال انما هو بعد ما قد وجب اتيان الصلاة " (١)

وعلى هذا فلا خلاف بين الفقهاء فى تأثيم من باع أو اشترى عند الأذان الثانى .

وانما اختلفوا فى القول بتحريمه على قولين :

الأول : يحرم البيع عند النداء لصلاة الجمعة ، والى هذا ذهب جمهور الفقهاء : مالكية وشافعية ، (٢) وحنابلة . (٣)

---

(١) احكام القرآن للجصاص جـ٥ ص ٣٤١ .

(٢) عدا الماوردى فانه قال بالكراهة ، جـ٣ ص ٧٣ الحاوى الكبير .

(٣) الشرح الصغير للشيخ الدردير مع بلغة السالك جـ١ ص ١٨٣ ،وبداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ١٥٨ ،واحكام القرآن لابن العربى جـ٤ ص١٧٩٣،ومواهب الجليل جـ٢ ص ١٨٠،ومغنى المحتاج جـ١ ص ٢٩٥ ،==

الثاني : يكره البيع وقت النداء لصلاة الجمعة كراهة تحريمية والى هذا ذهب الحنفية . (١)

والحقيقة : أن التفرقة بين التحريم والكراهة التحريمية – وهى ما كانت الى الحرام أقرب –عند الحنفية لم تسلم من الرد والمناقشة من قبل الجمهور .

لأن الحنفية بنوا التفرقة بين التحريم وكراهة التحريم على التفرقة بين الفرضية والايجاب ، إذ التحريم يقابل الفرضية ، والكراهة تقابل الايجاب ، ولا شك أن التفرقة بين الفرضية والايجاب راجعة الى اللغة ، وأن الخلاف بين الحنفية والجمهور -بعد التحقيق- إنما هو فى التسمية والاصطلاح . (٢) فكذلك الخلاف بينهم فى التحريم والكراهة التحريمية إنما هو فى التسمية والاصطلاح ، فلا فارق بينهما فى المعنى .

وعليه : فالراجح أنه لا فرق بين التحريم والكراهة التحريمية، وأن الجميع متفقون على تحريم البيع عند النداء فى الواقع . كذلك اختلف الفقهاء فى أن التحريم هل يختص بالبيع والشراء فقط ، أم يتناوله ويتناول غيره ، على أقـــــوال :

الأول : أن التحريم يشمل البيع والشراء ، والصلح، والاجارة، والاقالة ، والتولية ، والشفعة ، والشركة ، والنكاح ، والهبة ، والصدقة ، والكتابة ،

= = =والحاوى الكبير للماوردى جـ٣ ص ٧٣،والمغنى لابن قدامه جـ٣ص١٦٣، ١٦٤ .

(١)شرح فتح القدير لابن الهمام جـ٦ص٤٧٦ ،وحاشية رد المحتارجـ٥ص١٠١

(٢) أصول الفقه للشيخ البرديسى ص٧٩،وأصول الفقه الاسلامى لمحمد سلام مدكور ص ٣٧ .

ونحو ذلك من كل ما هو عقود معاوضة لدخولها فى البيع ، وإلى هذا ذهب المالكية ، ورواية عن الحنابلة .

الثانى : أن التحريم يشمل كل ما ذكر ، بالاضافة الى غير ذلك من سائر العقود والصنائع ، وغيرها من كل ما فيه شاغل عن السعى الى الجمعة ، والى هذا ذهب الشافعية .

الثالث : أن التحريم أو الكراهة التحريمة كما قال الحنفية ، يختص بالبيع فقط ، دون سواه من العقود ، والى هذا ذهب الحنفية والحنابلة فى ظاهر مذهبهم . (١)

هذا .. وبعد اتفاق جمهور الفقهاء على تحريم البيع عند النداء الثانى لصلاة الجمعة ، فاذا وقع البيع عند النداء وبعد صعود الامام على المنبر ، فهل ينعقد ويصح أو لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

الأول : ان البيع ينعقد ويصح مع النهى عنه وتأثيم فاعله ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر بل هو قول عامة أصحابه كما صرح ابن الهمام (٢) وبه قال الشافعي وجمهور أصحابه . (٣)

---

(١) مواهب الجليل جـ٢ ص ١٨٠،١٨١ ، والشرح الصغير جـ١ ص١٨٤ ، واحكام القران لابن العربى جـ٤ ص ١٧٩٣ ، وبداية المجتهد جـ١ ص ١٥٨ ، ومغنى المحتاج جـ١ ص ٢٩٥ ، وشرح فتح القدير جـ٦ ص٤٧٨ ، وحاشية رد المحتار جـ٥ ص ١٠١ ، والمغنى لابن قدامه جـ٣ ص ١٦٤ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ٥ ص ٣٤١ .

(٢)شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٨٧، وأحكام القرآن للجصاص جـ٥ ص ٣١٤

(٣) مغنى المحتاج جـ١ ص ٢٩٥ ، والتمهيد للإسنوى ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

واستدلوا لذلك بما يأتي :

١- قوله تعالى : " لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "[١]

وجه الدلالة : ان الله تعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل عن طريق البيع والشراء ، ونحوهما ، واستثنى من ذلك ما اذا كان تجارة عن تراض ، ولا شك أن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة قد تم بالتراضى ، لذا كان صحيحا ، واقتضى حصول الملك للمشترى فى سائر الأوقات سواء أكان عند النداء والزوال أو بعده .

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : لايحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفسه " وفى رواية : " الا بطيبة نفس منه "[٢]

وجه الدلالة : أن النبى - صلى الله عليه وسلم - حرم مال المسلم الا اذا كان بطيب نفس منه ، ولا شك ان الملك الناتج عن البيع والشراء قد حدث بطيب نفس من كل من البائع والمشترى ، فكان صحيحا .

٣- ما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : اذا رأيتم من يبيع فى المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك ، واذا رأيتم من ينشد ضالة فى المسجد فقولوا : لا رد الله عليك "[٣]

---

(١) سورة :النساء من الآية ٢٩ .

(٢) أخرجه أحمد فى مسنده جـ٥ ص ٧٢ ، والدار قطنى فى سننه جـ٣ ص ٢٦ ط عالم الكتب - بيروت .

(٣) أخرجه الترمذى فى سننه عن أبى هريره وقال : حديث حسن غريب.سنن الترمذى جـ٣ ص ٦١٠ ، ٦١١ فى كتاب البيوع .باب النهى عن البيع فى المسجد .

وبما رواه محمد بن عجلان عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، ان رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ،: نهى أن يبا ع فى المسجد وأن يشترى فيه ، وأن تنشد فيه ضالة ، أو تنشد فيه الأشعار، ونهى عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة " [(١)]

وبما رواه عبد الرزاق – عن معاذ بن جبل قال قال رسول ا لله – صلى ا لله عليه وسلم : " جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم ، ورفع أصواتكم وسل سيوفكم ، وبيعكم وشراكم ، واقامة حدودكم ، وخصومتكم ، وجمروها يوم جمعكم ، واجعلوا مصاهركم على أبوابها [(٢)]·

ففى هذه الأحاديث لم ينه النبى صلى ا لله عليه وسلم عن مطلق بيع عند الاذان ، وانما نهى عن البيع فى المسجد ، حتى ولو با ع أو اشترى فيه لصح بيعه وجاز ، لأن النهى قد تعلق بمعنى فى غير العقد · [(٣)]

٤– قياس البيع وقت النداء لصلاة الجمعة على البيع فى الأرض المغصوبة وبيع حاضر لباد ونحوهما · بجامع وقوع النهىعن كل منهما ، وأن النهى لأمر خارج عن نفس العقد ولازمه ، والبيع فى الارض المغصوبة وبيع الحاضر لباد يصح ، فكذلك البيع عند النداء ينبغى أن يصح بالقياس عليهما

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه فى كتاب الصلاة باب ما جاء فى كراهية البيع والشراء وانشاد الضاله والشعر فى المسجد جـ٢ص ١٣٩ ، وقال : حديث حسن ·

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه جـ ص ، وأخرج نحوه ابن ماجه فى سننه جـ١ ص ٢٤٧ عن واثلة بن الأسفع ·

(٣) احكام القرآن للجصاص جـ٥ص٣٤٢ ، ومغنى المحتاج جـ١ ص ٢٩٥ والحاوى الكبير جـ٣ ص ٧٤ ·

٥- ولان النهى المعنوى الوارد فى قوله تعالى : " وذروا البيع " ليس لذات البيع ولا لوصف ملازم له ، وانما لمعنى خارج عن العقد وهو الاشتغال عن الذهاب الى الجمعة للصلاة لذا وجب أن لا يمنع هذا النهى وقوعه وصحته ، كالبيع فى آخر وقت صلاة يخاف فوتها ان اشتغل به . فمع أنه منهى عنه الا أن النهى لا يمنع صحته ؛لتعلق النهى باشتغاله عن الصلاة،فكذلك هنا .[١]

القول الثانى : يبطل البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، ولا ينعقد ، والى هذا ذهب الامام مالك ، وأحمد ، وجمهور أصحابهما ، وبعض أهل الظاهر منهم : داود الظاهرى .[٢]

واستدلوا لذلك بالكتاب ، والسنة ، وسد الذراع ، والقياس .

١-***أما الكتاب*** : قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع "[٣]

وجه الدلالة : ان الله تعالى نهى عن البيع وقت النداء الصلاة الجمعة نهيا معنويا بقوله : " وذروا البيع " والنهى للتحريم حيث لا توجد قرينة صارفة كما أنه تعالى أمر بالسعى ، والأمر للوجوب ، ونتركه بالانشغال بالبيع يكون حراما ، وأيضا ، لأن ترك الواجب حرام .

---

(١) شرح العناية جـ٦ ص ٤٧٨ ، والتمهيد للاسنوى ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٢) مواهب الجليل جـ٢ ص ١٨٠ ، والشرح الصغير جـ١ ص ١٨٢ ، واحكام القرآن لابن العربى ج٤ص١٧٩٣ ، والمبدع لابن مفلح جـ٤ ص٤١،٤٢ ، والمسوده لآل تيمية ص٧٤ .

(٣) سبق عزوهاص٣٩١ .

وحيث ثبت ظهور الآية في الدلالة على التحريم ، كان النهي مقتضيا للبطلان والفساد ، لأن المعدوم شرعا ، كالمعدوم حسا لهذا لم يصح البيع وقت النداء لصلاة الجمعة وهو المدعى .(١)

٢- **وأما السنة** : فقوله صلى الله عليه وسلم : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " (٢)

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم - أخبرنا أن كل عمل ليس موافقا لديننا الاسلامي الحنيف ، فهو باطل مردود على صاحبه ، ولا شك أن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة مخالف لما عليه شرعنا الحنيف ، لأنه منهي عنه ، ولم يفعله النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا الصحابة من بعده ، فكان باطلا مردودا ، ولا يصح ولا ينعقد .

٣- **واما سد الذرائع** : فلأن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة يعتبر ذريعة الى تفويت صلاة الجمعة كلها أو بعضها ، وتفويت وتضييع صلاة الجمعة كلها أو بعضها - عمدا -حرام - فما يوصل الى ذلك يكون حراما مثله ، سدا لتلك الذريعة .(٣)

٤- **وأما القياس** : فقاسوا البيع وقت النداء لصلاة الجمعة على نكاح المحرم ، بجامع أن كلا منهما قد نهي عنه من أجل عبادة ونكاح المحرم حرام ولا ينعقد ويبطل كما سبق فكذلك البيع وقت النداء ينبغي أن يبطل

---

(١) أحكام القران لابن العربي جـ٤ ص ١٧٩٤ ، ومفتاح الوصول للتلمساني ص٥٢ .

(٢) سبق تخريجه في ص٢٠١ بالبحث

(٣) المبدع لابن مفلح جـ٤ ص ٤١، ٤٢

بالقياس عليه . (٢)

الأثر والترجيح :

أ- **الأثر** : يتجلى أثر خلاف الأصوليين في اختلاف الفقهاء في حكم انعقاد البيع عند النداء لصلاة الجمعة ، حيث إن الفقهاء جميعا طردوا أصلهم في هذا الفرع .

فمن ذهب منهم في الأصول إلى أن النهي يقتضي البطلان والفساد مطلقا ، سواء أكان النهي عن الشيء لذاته،أو لوصفه اللازم أو المجاور-إلا ما استثنى - وهم جمهور المالكية ، أو يقتضيه إذا كان النهي فيه لحق الله تعالى ، ولا يقتضيه إذا كان لحق العبد - وهو ما اختاره التلمساني منهم وقال : إنها قاعدة المذهب -

أو ذهب الى أن النهي يقتضي الفساد مطلقا لافرق في ذلك بين النهي عن الشيء لذاته ، أو لوصفه اللازم، أو المجاور،وهم الحنابلة والظاهرية ، فقد قالوا هنا:ببطلان البيع عند النداء لصلاة الجمعة وعدم انعقاده .

وذلك لأن الشارع نهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والنهي للتحريم حيث لا توجد قرينة تصرفه إلى غيره ، فكان البيع عند النداء ممنوعا شرعا ، والممنوع شرعا كالممنوع حسا ، لذا كان البيع باطلا غير منعقد .

ولأنه لا فرق في اقتضاء النهي الفساد بين ما اذا كان النهي عن البيع لذاته ، أو لأمر مقارن مجاور له غير ملازم ،

ولأن البيع عند النداء قد نهى عنه لحق الشارع فاقتضى البطلان والفساد بناء على تصريح التلمساني . (٢)

---

(١) المرجع نفسه .

(٢)مفتاح الوصول ص٥٢،والقواعد الأصوليه لابن اللحام ص١٩٣،١٩٢ .

ومن ذهب منهم في الأصول إلى أن النهي يقتضي فساد الأصل والوصف إذا كان النهي لقبح في ذات المنهي عنه ونفسه ، ويقتضي فساد الوصف دون الأصل إذا كان النهي لقبح في وصفه اللازم ، ويقتضي الصحة إذا كان النهي لقبح في وصف مجاور خارج عن المنهي عنه ، وهم **الحنفية** ،

أو ذهب الى أن النهي يقتضي البطلان والفساد مطلقا في العبادات، وفي المعاملات إذا كان النهي عن الشيء لذاته ، أو لوصفه اللازم، ولا يقتضي الفساد بل الصحة – إذا كان لأمر مجاور مقارن للعقد غير لازم له وهو الشافعي في قول – ونقله الآمدي عن أكثر أصحابه ، فقد قالوا هنا بصحة البيع عند النداء لصلاة الجمعة وانعقاده لكنه يأثم لارتكابه المنهي عنه .

قال الإسنوي : "إذا علمت ذلك فالتفاريع الفقهية عندنا في العقود موافقة لما ذكرناه ولهذا صححنا البيع وقت النداء [١]

.وذلك لأن النهي عن البيع وقت النداء ليس لذات البيع، لأن الأعمال كلها كذلك ، وليس لوصف ملازم له ، لأن التفويت غير لازم لماهية البيع ، وإنما لمعنى خارجي عن العقد منفك عنه ، وهو الاشتغال عن الذهاب إلى الجمعة ، لذا وجب أن لا يمنع هذا النهي وقوع البيع وصحته ، وانعقاده : كالبيع في آخر وقت صلاة يخاف فوتها إن اشتغل به ، وكالبيع في الأرض المغصوبة .

وبناء عليه فان البيع اذا وقع يترتب عليه آثاره من نقل ملكية الثمن والمثمن ، ونحو ذلك مع الإثم .

---

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للاسنوي ص٢٩٣-٢٩٤ .

وأما على قول **الشافعى الآخر** وهو الذى صح عنه كما صرح ابن برهان [1] وبه قال أكثر اصحابه، وهو أن النهى يقتضى الفساد مطلقا سواء أكان لذات الشيء أو لوصفه اللازم ، أو المجاور ، فلا يكون هذا الفرع مخرجا على القاعدة ، لأن مقتضى القاعدة بطلان البيع عن النداء وعدم انعقاده ، وهم قالوا هنا بصحة البيع عند النداء وانعقاده ، فعلى هذا لم يكن مطردا على قاعدتهم ٠

قال ابن برهان : نقل عن الشافعى - رضي الله عنه - إن كان النهى عن الشيء لمعنى فى عينه دل على فساده ، وإن كان لمعنى فى غيره لم يدل على فساده ، وهذا لم يثبت عن **الشافعى** - رضى الله عنه - بل الذى صح عنه : أن النهى متى عاد الى الفعل أخرجه عن أن يكون شرعيا ٠

وأما النهى عن البيع وقت النداء ، فان النهى لم يصادف البيع ، فان البيع ليس منهيا عنه ، وإنما المنهى عنه هو التشاغل عن الصلاة ، حتى لو جلس وقرأ القرآن كان منهيا عنه ، ولو سعى الى الجمعة وباع فى الطريق لم ينه عنه ، فلهذا لم يكن البيع فاسدا ، لأن النهى لم يرجع اليه ٠[2]

وعلى هذا : فبناء على ما ذكره الاسنوى فى تمهيده يكون هذا الفرع مخرجا على القاعدة عند الشافعية ،

وبناء على ما ذكره ابن برهان فى الوصول لا يكون مخرجا عليها ٠

ب - **الترجيح** : والناظر فيما سبق لا يسعه إلا ترجيح القول

---

(١) الوصول الى الأصول لابن برهان جـ١ ص ١٩٥ ٠

(٢) الوصول الى الأصول لابن برهان جـ١ ص ١٩٥ ٠

ببطلان البيع عند النداء الثانى لصلاة الجمعة ، وإذا وقع وجب فسخه، ولا ترتب عليه أية آثار .

لأن البيع عند الأذان الذى يكون بين يدى الخطيب حرام بالاجماع، وإذا حرم البيع كان معدوما شرعا ، وإذا انعدم البيع شرعا لزم أن ينعدم حسا ، فكان باطلا .

ولأن القول بالتحريم والبطلان عند النداء فيه عمل بالذرائع التى تعتبر أصلا وقاعدة من القواعد الكبار التى قال بها الفقهاء جميعا كما أثبتنا ذلك فى بحث سابق .(٢)

فسدا للذريعة الموصلة إلى الحرام الذى هو تضيع صلاة الجمعة وتفويتها وجب أن يأخذ البيع عند النداء حكم ما يوصل إليه .

ولأنا لو صححنا البيع عند النداء لصلاة الجمعة ، وقلنا بترتب آثاره عليه لفتحنا الباب لأولئك الذين تلهيهم تجارتهم وبيعهم عن ذكر الله – وهم كثيرون فى هذا الزمان بكل أسف – لتضييع صلاة الجمعة واهمالها .

فسدا لهذا الباب وجب القول ببطلان هذا البيع مع تحريمه

وعلى كل : فإن خلاف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – فى هذا الفرع قد بنى على نظر ثاقب ورأي سديد لكل منهم .

فمن نظر الى المكلفين المخاطبين على أنهم رجال أكابر لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله ، لقيامهم فى الأسباب مع عدم الاشتغال

---

(١) الذرائع فى الفقه الاسلامى ، وهو بحث منشور فى مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط العدد الثانى سنة ١٩٨٤ من ص ١٣٥ - ١٥٦ ط مطبعة الأمانه بالقاهرة .

بها عن ذكر الله ، فلا يشتغلون بالبيع ونحوه عن صلاة الجمعة ، لقوة استعدادهم وحضور قلوبهم :كالحنفية والشافعية فى قول - فإنه قال بصحة البيع وتترتب عليه آثاره، لأن البيع مشروع على كل حال للحاجة إليه .

ومن نظر إلى الأصاغر الذين يلهيهم البيع والشراء عن ذكر الله تعالى ، وعن مراقبته ، وخاف على المكلف الاشتغال بهذا البيع عن أداء صلاة الجمعة - كالمالكية والحنابلة فإنه قال : ببطلان البيع عند النداء ، وعدم انعقاده . [1]

وأين الأكابر فى عصرنا الذى غلبت عليه المادة ، وسيطرت عليه ؟ !!

---

(١) الميزان للامام عبد الوهاب الشعرانى جـ١ ص ٢٢٢

الفرع السادس
البيع المفرق بين الوالدة وولدها

اذا اشترى أو شرى انسان جارية دون ولدها ، أو الولد بدون أمه، فقد اتفق الفقهاء على تحريم هذا البيع مادام الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين . (١)

واختلفوا فى صحة هذا البيع وانعقاده على قولين :

الأول : لا يصح هذا البيع ، ولا ينعقد ، والى هذا ذهب الجمهور : المالكية ، والشافعية فى الأصح من مذهبهم ، والحنابلة،وبه قال أبو يوسف من الحنفية فى رواية . (٢)

واستدلوا لذلك بما يأتى

أولا :بعموم الأحاديث الناهية عن التفرقة بين الوالدة وولدها من ذلك:

١-ما روى عن أبى أيوب الأنصارى أنه قال : سمعت النبى - صلى الله عليه وسلم يقول : " من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ ص ١٨٣ ، والتاج والاكليل للمواق جـ٤ ص ٣٧٠ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٨ .

(٢) مواهب الجليل جـ٤ص٣٧٠،وبداية المجتهدجـ٢ص١٦٨ ،والحاوى الكبير جـ١٨ص٢٨١،٢٨٣، والمغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٧٠ ص٣٧١ ، وحاشية رد المحتار جـ٤ ص ١٠٣ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٣ .

أحبته يوم القيامة "[1]

٢-وما رواه عبادة بن الصامت : أن النبى - صلى الله عليه وسلم قال : لا يفرق بين الأم وولدها ، قيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام ، وتحيض الجارية "[2]

٣- وما روى عن عمران بن حصين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ملعون من فرق بين أمرأة وبين ولدها "[3]

٤- وما روى عن أبى سعيد الخدرى : ان النبى صلى الله عليه وسلم : " سمع امرأة تبكى فقال : ما لهذه تبكى ؟ فقيل له : فرق بينها

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه جـ٣ ص ٥٨٠ فى كتاب البيوع باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الأخوين ، أو بين الوالدة وولدها فى البيع ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، وقال الصنعانى : وفى اسناده مقال ، لأن فيه حُيي بن عبد الله العامرى مختلف فيه راجع سبل السلام جـ٣ ص ٣٠ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ٤ ص ٣٧ .

(٢) اخرجه الدار قطنى والحاكم ، وفى سنده عندهما : عبد الله بن عمرو الواقعى وهو ضعيف، سنن الدار قطنى جـ٣ ص٦٨ فى كتاب البيوع ط عالم الكتب - بيروت مع التعليق المغنى وسبل السلام جـ٣ ص ٣١ .

(٣) أخرجه البيهقى فى سننه جـ٩ ص ١٢٨ ، والحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨١ .

وبين ولدها فقال : لا تُوَلَّه [١] والدة على ولدها " [٢]

أى لا يفرق بينهما بالبيع فتوله عليه بالحزن والأسى، مأخوذ من الوله.

٥- وما رواه أبو داود أن عليا فرق بين الأم وولدها ، فنهاه النبى صلى الله عليه وسلم - فرد البيع " [٣]

وجه الدلالة :

ان هذه الأحاديث ظاهرة فى النهى عن التفريق بين الوالدة وولدها فى البيع ،والنهى يقتضى التحريم والبطلان والفساد ،فكان البيع باطلا اذ لوصح البيع لما أمكن رد المبيع، ولما أمر به النبى - صلى الله عليه وسلم - عليا،لكنه أمره فدل على بطلانه .

فان قيل : ان الأحاديث المستدل بها فى بعضها مقال ، فلا تصلح للاستدلال . [٤]

أجيب : بأنه وان سلم بذلك فان الأحاديث الضعيفة يقوى بعضها بعضا اذا تضافرت حول معنى واحد ، بل قد تصل الى حد التواتر المعنوى ، والأحاديث التى معنا من هذا القبيل ، حيث تضافرت جميعها على النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها .

---

(١) توله : بفتح التاء واللام ، وقيل توله : بضم التاء وتشديد اللام وهما لغتان فصيحتان ، ومعناهما واحد وهو : لاتفرق بين المرأة وولدها فتجعل والهة ، قاله فى تهذيب الاسماء واللغات،مواهب الجليل جـ٤ ص ٣٧٠ ، والحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٢ .

(٢) أخرجه البيهقى جـ٩ ص ١٢٨ .

(٣) سنن أبى داود جـ٢ ص ٥٨، وسنن الدار قطنى جـ٣ ص٦٦ .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ص١٨٢،والمغنى لابن قدامه جـ٦ص٣٧١

ثانيا : وبقياس البيع المفرق بين الوالدة ولدها على بيع الخمر، بجامع أن كلا منهما بيع محرم لمعنى فيه ، وبيع الخمر لا يصح ، فكذلك البيع المفرق بين الوالدة ولدها ينبغي أن لا يصح بالقياس عليه . [1]

ثالثا : ولأن في التفرقة بين الوالدة وولدها بالبيع ، في الصغر خاصة إدخال ضرر عليهما هو حزن الأم ، وضياع الولد ، والنبي - صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر والضرار كما نص الحديث . [2] فكان محرما ، ومعدوما شرعا ، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا فكان باطلا وهو المطلوب . [3]

رابعا: ولأن النهى عن التفريق بين الوالدة وولدها وان لم يكن لذات المنهى عنه الا انه لوصفه الملازم ، وهو لحوق الضرر بالوالدة والولد ، لأن الضرر لا ينفك عنهما و النهى عن الشيء لوصفه الملازم يقتضي البطلان ، اذ لو فرق عند الجمهور - في اقتضاء النهى الفساد بين أن يكون النهى عن الشيء لذاته ، أو لوصفه الملازم . [4]

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٣٧١ .

(٢) حديث : لا ضرر ولا ضرار ،أخرجه الدار قطني في كتاب البيوع جـ٣ ص ٧٧ عن أبي سعيد الخدري ، وأخرجه الحاكم في المستدرك في البيوع من حديث عثمان بن محمد بهذا السند ، وقال : صحيح الاسناد و لم يخرجاه . التعليق المغنى على الدار قطني ص ٧٧ .

(٣) الفروق للقرافي جـ٢ص٨٤،والحاوي الكبير للماوردي جـ١٨ص٢٨٢

(٤) التمهيد للاسنوي ص٢٩٤ ، والحاوي الكبير جـ١٨ ص٢٨٢

القول الثانى : يصح البيع المفرق بين الوالدة وولدها وينعقد لكن مع تأثيم الفاعل ، والى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف فى رواية أخرى ، والشافعى فى قول . [١]

واستدلوا لذلك بما يأتى :

١- بقياس البيع المفرق بين الوالدة وولدها ، على البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، بجامع أن النهى فى كل منهما لمعنى فى غير البيع والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة صحيح وينعقد ، فكذلك البيع المفرق بين الوالدة وولدها ينبغى أن يكون صحيحا بالقياس عليه . [٢]

٢- وبأن النهى فى هذه الأحاديث التى استدل بها أصحاب القول الأول ليس لذات البيع المنهى عنه ، ولا لوصفه الملازم ، وانما لمعنى فى غير المنهى عنه مجاور له وهو الضرر الناتج عن البيع المفرق من الوحشة، وحزن الأم ، وضياع الولد ، وغير ذلك .

بالاضافة الى أن البيع قد تم بأركانه وشروطه ولم يحدث خلل لا فى ركنه ولا فى شرطه فاقتضى ذلك أن يكون البيع صحيحا،لكن المفرّق يأثم لارتكابه المحرم . [٣]

وحيث ثبت هذا فقد اختلفوا فى ***القرابة*** التى يحرم معها التفريق،

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٤ ص ١٠٣ ، والحاوى الكبير جـ١٨ص٢٨٤ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٣ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٨ .

(٢) حاشية رد المحتار جـ٤ ص١٠٣ ،والمغنى لابن قدامة جـ٦ ص٣٧١ ، والحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٤ .

(٣) حاشية رد المحتار جـ٤ ص١٠٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ٦ ص٣٧١ والحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٤ .

وكذا في السن التي لا يجوز التفريق قبلها – على أقوال :

الأول : لايجوز أن يفرق في البيع بين كل ذى محرم ، والى هـذا ذهب الامام أحمد وجمهور اصحابه ، وهو مقابل الأصح عند الشافعي . (١)

وذلك لعموم أدلة النهي عن التفريق ،

ولأن بينهما رحما محرما فلم يجز التفريق قياسا على الولد مع أمه . (٢)

الثانى : لايجوز التفريق في البيع الا بين الأم وولدها ، والى هـذا ذهب الامام مالك ، لأن النهي في الأحاديث خصها بذلك .

الثالث : لا يجوز التفريق في البيع بين قرابة الولاد ، ويجوز في قرابة غيرهم وان كانوا ذووا رحم محرم،وإلى هذا ذهب الشافعي في الأصح من قوليه . (٣)

أما **تحديد السن** التي يجوز معها التفريق ، أو زمان التفريق ، فقد اختلف الفقهاء على أقوال :

الأول : لا تجوز التفرقة بين كل ذى رحم محرم على التأبيد ، والى هـذا ذهب الآمام أحمد وجمهور أصحابه ، وذلك تمسكا بعموم الظاهر فيالأحاديث الناهية عن التفرقة بينهما . (٤)

الثانى : لا تجوز التفرقة الى استكمال سبع سنين ، ثم يجوز التفريق بعد ذلك ، والى هذا ذهب الامام مالك والشافعي في قول ،لأنه حق

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ١ص٣٧٠ ، ٣٧١ ،والحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٢ ،وحاشية رد المحتارجـ٤ص ١٠٣ ،ومواهب الجليل جـ٤ص ٤٧٠

(٢) نفس المراجع الفائتة .

(٣) الحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٤ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٣٧٠ ، ٣٧١

للولد، حتى ولو رضيت الأم بالتفرقة لم يجز كما صرح ابن رشد .[١]
وذلك لأن سن السبع يعتبر حدا للتفرقة بينهما فى تخيير الكفالة ولأنه يستقل فيها بنفسه فى لباسه وطعامه .[٢]
الأحاديث الناهية عن التفرقة بينهما .[٣]
الثالث : لا تجوز التفرقة بينهما الى وقت بلوغ الغلام وحيض الجارية ، والى هذا ذهب أبو حنيفة ، وجمهور أصحابه والشافعى فى قوله الآخر ، لحديث عبادة بن الصامت أن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال : " لا نفرق بين الوالدة وولدها " قيل : الى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية .[٤]
وهذا هو الراجح ، لأن الكفالة لا تستحق على الوالدين الا بعد البلوغ ولا عبرة بالتخيير فيها ، وإنما العبرة بوقت الاستحقاق .
ولما فى التفرقة المبكرة – وهو ابن سبع – من ضياع الولد ، ولحوق الضرر به ، وويأمه من جراء الفراق ، لذا كان البلوغ حدا للتفرقة بينهما كما صرح الماوردى .[٥]
كما أن القول بعدم جواز التفرقة إلى الأبد مردود بحديث عبادة بن الفائت .

---

(١) الحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٢ ٢٨٣ ،ومواهب الجليل جـ٤ ص ٣٧٠ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٨ .
(٣) الحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٢ .
(٤) المرجع نفسه ، وحاشية رد المحتار جـ٤ ص ١٠٣ ، وحده الاوزاعى بما فوق العشر سنين ، بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٨ .
(٥) الحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٢ .

بالاضافة الى أن المعنى المعتبر فى الجمع بينهما فى الصغر مفقود فى الكبر من وجهين :

الأول : انه مضر فى الصغر ، وغير مضر فى الكبر .

والثانى : انه معهود فى الصغر ، وغير معهود فى الكبر . [١]

الأثر والترجيح :

أ- ***الأثر*** : يظهر أثر خلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء فى حكم انعقاد البيع المفرق بين الوالدة وولدها ، فى أن من قال فى الأصول: ان النهى يقتضى الفساد مطلقا سواء أكان النهى لذات المنهى عنه أم لوصفه اللازم ، أو المجاور ، وهم جمهور المالكية ، والشافعى - فيما صح عنه -وجمهور أصحابه، والحنابلة ، فقد قالوا هنا : ان البيع أو الشراء المفرق بين الوالدة وولدها باطل ولا ينعقد ، لعموم الأحاديث الناهية عن التفريق بين الوالدة وولدها .

ولأنه لا فرق فى اقتضاء النهى الفساد بين النهى عن الشىء لذاته ، وبين النهى عنه لغيره ، سواء أكان النهى عن البيع المفرق بين الوالدة وولدها لمعنى فى نفسه كبيع الخمر ، أو كان لوصفه الملازم وهو لحوق الضرر بهما .

وعلى قول آخر للمالكية : وهو أن النهى اذا كان لحق العبد فلا يقتضى الفساد ، واذا كان لحق الله تعالى فانه يقتضيه ، يكون هذا الفرع غير مخرج على القاعدة ، لأن النهى فيه لحق العباد ، ومع ذلك قالوا ببطلانه وفساده .

ومن ذهب فى الأصول الى أن النهى عن الشىء يقتضى البطـــــلان

---

(١) الحاوى الكبير جـ١٨ ص ٢٨٢ .

والفساد إذا كان لمعنى فى ذاته ، ويقتضى فساد الوصف دون الأصل اذا كان النهى لوصف البيع الملازم ، ولا يقتضيه ، بل يقتضى الصحة اذا كان النهى لأمر خارج مجاور للمنهى عنه غير ملازم له – وهم ***الحنفية*** – فقد قال هنا : يصح البيع المفرق بين الوالدة وولدها وينعقد وإن كان يحرم على الفاعل ، لأن النهى هنا ليس لذات البيع لأن البيع وقع صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه ، كما أنه ليس لوصف ملازم للبيع ، لأن الضرر الذى يلحق الوالدة والولد من هذا البيع ليس من لوازم العقد ، وإنما النهى لمعنى آخر مجاور له ، وهو الضرر الواقع بسبب التفريق بين الوالدة وولدها من الوحشة والحزن وضياع الولد .

وعلى قول الشافعى الآخر ، وكثير من أصحابه وهو أن النهى يقتضى الفساد مطلقا فى العبادت ، وفى العقود اذا كان النهى عنها لذاتها ، أو لوصفها الملازم ، ولا يقتضيه فى المجاور ، فانهم طردوا هذا الفرع على قاعدتهم أيضا ، وقالوا ببطلان البيع المفرق بين الوالدة وولدها ، وذلك بناء على أن النهى عن البيع المفرق بين الوالدة وولدها إنما هو لوصف ملازم ، وهو لحوق الضرر بسبب البيع المفرق بين الوالدة وولدها اذ لا يمكن انفكاك الضرر عن البيع المفرق بين الوالدة وولدها .

وعلى هذا يكون الشافعية قد فرقوا بين البيع عند النداء لصلاة الجمعة حيث جعلوا النهى عنه لأمر خارج عن المنهى عنه مجاور له فقالوا فيه بالصحة مع التحريم .

وبين البيع المفرق بين الوالدة وولدها حيث جعلوا النهى عنه لوصف ملازم للمنهى عنه فقالوا فيه : بالبطلان مع التحريم أيضا .

ب-**الترجيح** : مما سبق يتضح أن الراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، وهو ان البيع المفرق بين الوالدة وولدها لا يصح ولا ينعقد ، ويبطل ، واذا وقع وجب فسخه ، لظاهر الأحاديث القاضية بتحريم التفريق بين الوالدة وولدها ، ولانعقاد الاجماع على تحريم التفرقة ما دام الولد طفلا لم يبلغ سن السابعة ، أو لم يصل الى سن البلوغ كما سبق ترجيحه .

وحيث ثبت أن النهى للتحريم وجب أن يكون العقد باطلا ، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، ولان ضرر التفريق حاصل بالبيع فكان النهى لمعنى فيه دون غيره كما صرح ابن قدامه[1] أو لوصفه الملازم كما صرح غيره .[2]

وأما تحديد المنع بالسبع كما قال الشافعية فى قول ، فان عموم الألفاظ الدالة على عدم التحديد تمنعه .

كما أنا لو قلنا بالسبع لكان تخصيصا للعام بغير دليل ، وهو لايجوز بالاضافة الى ما قلناه من أن القول بجواز التفريق فى الصغر حتى بعد السبع ودون البلوغ يؤدى الى لحوق أضرار فظيعة بالأم والولد معا، من الحزن والوحشة وألم الفراق ، وضياع الابن؛لأنه فى أمس الحاجة الى أمه فى تلك الفترة .

ألا ترى قول الصحابية الجليلة خويلة بنت مالك بن ثعلبة حين اشتكت لرسول الله صلى الله عليه وسلم - زوجها أوس بن الصامت حين ظاهر منها :

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٧١ .

(٢) التمهيد للاسنوى ص ٢٩٤ .

" ان لى منه صبية إن ضممتهم اليه ضاعوا ... الحديث . [١]

ومن أجله شرعت كفارة الظهار لمن أراد العود ،

ولا شك ان الصبى يصدق على ما دون البلوغ ، فمن أجل رفع الضرر عن الأم والابن معا وحفظ الابن من الضياع جعلنا البلوغ حدا لجواز البيع المفرق بين الأم وولدها . والله أعلم .

(١) اخرجه أبو داود فى سننه فى كتاب الطلاق باب فى الظهار جـ١ ص ٥١٣ ، ٥١٤ ، وأحمد فى مسنده جـ٦ ص ٤١٠ ، ٤١١ .

المبحث الثانى
فى فروع ذكرت اجمالا ، وفيه أربعة عشر فرعا

الفرع الأول : البيع على البيع ، والسوم على السوم .

البيع على البيع : هو أن يقول لمن اشترى سلعة فى زمن الخيار افسخ البيع وأنا أبيعك بانقص منه .

ومثله : الشراء على الشراء وهو ان يقول للبائع فى زمن الخيار افسخ البيع لاشترى منك بأزيد .

والسوم على السوم : هو أن يأخذ شيئا ليشتريه ، فيقول له شخص : رده لأبيعك خيرا منه بثمنه ، أو مثله بأرخص أو يقول للمالك : استرده لأشتريه منك بأكثر ، ومحله : بعد استقرار الثمن وركون أحدهما الى الآخر .[1]

وقد اتفق الفقهاء على منع هذا البيع وذاك السوم المنهى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم : لا يبع بعضكم على بيع بعض "[2]
وبقوله : " لا يسم المسلم على سوم أخيه ، ولا يخطب على خطبته[3]

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٩٠ ، وفتح البارى جـ٤ ص ٢٤٢ ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٧٤ ، والمغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٠٢ .

(٢) سبق تخريجه فى ص٣٧ بالبحث

(٣)نيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٦ ،والحديث سبق تخريجه ص٣٧

كما اتفقوا على تأثيم فاعله لعصيانه ،

واختلفوا فى حكم هذا البيع ، وذاك السوم إذا وقع على قولين :

الأول : يصح هذا البيع وذاك السوم مع تأثيم فاعله ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء .

وذلك لأن النهي الوارد فى الحديث ليس لذات المنهى عنه ، ولا لوصفه الملازم ، وإنما لأمر خارج عن البيع ، وهو لحوق الضرر بالآدمي والتشاحن والتباغض ، والأنانية وحب الذات ، ونحو ذلك من التصرفات التي يمقتها الشارع ، لذا لم يكن النهى مقتضيا للفساد عندهم . (١)

الثانى : يبطل هذا البيع وذاك السوم ، وبه قال الحنابلة ،و رواية عن المالكية ، وبه جزم ابن حزم الظاهرى ،

وذلك لأن النهى فى الأحاديث ظاهر فى اقتضاء التحريم والفساد من غير فرق بين أن يكون النهى عن الشيء لذاته ، أو لوصفه اللازم ، أو لأمر خارج مجاور للمنهى عنه .

ويظهر أثر الخلاف فى هذا الفرع فى أن من قال فى الأصول إن النهى يقتضى الفساد مطلقا من غير فرق بين المنهى عنه لذاته ،والمنهى عنه لغيره ،كالحنابلة ،والمالكية فى المشهور عنهم ، والظاهرية فقد قال هنا ،ببطلان وفساد البيع على البيع والسوم على السوم بعد استقرار الثمن وركون أحدهما الى الآخر .

ومن قال فى الأصول : إن النهى يقتضى الفساد اذا كان لذات المنهى

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ ص ١٩٠ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ ، ومغنى المحتاج جـ٣ ص ٣٥، ٣٧ .

عنه ، أو لوصفه الملازم ، ولا يقتضيه إذا كان لأمر مجاور ،كالحنفية ،والشافعية فى قول فقد قال هنا:بصحة البيع على البيع والسوم على السوم ، لأن النهى عنهما ليس لذاتهما ، ولا لأوصاف ملازمة لهما ، وإنما لأمر خارج عنهما ، وهو لحوق الضرر بالآدمى والإ فساد عليه ، وحصول التشاحن والتباغض بين الناس،الناتج عن البيع على البيع والسوم على السوم بعد ركون أحدهما للآخر . [١]

الفرع الثانى :- بيع حاضر لباد

ومعنى بيع الحاضر للبادى : هو أن يخرج الحضرى الى البادى وقد جلب سلعة – فيعرفه السعر ، ويقول : أنا أبيع لك ، وقد فسره ابن عباس حينما سئل عن قوله – صلى ا لله عليه وسلم : " لا يبع حاضر لباد " بقوله : لا يكون له سمسارا " [٢]

والمراد بالبادى هنا : هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواء أكان بدويا ، ، أو من قرية أو بلدة أخرى [٣]وقد اتفق الفقهاء على منع بيع الحاضر للبادى المنهى عنه بقوله – صلى ا لله عليه وسلم : لايبع حاضر

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٣٠٥ ، ٣٠٨ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٥ – ٣٧ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٩٠ ، ١٩١ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٥ ، وفتح البارى جـ٤ ص ٢٤٢ وما بعدها . ، وأثر الاختلاف للخن ص ٣٧٤ .

(٢)رواه الجماعة إلا الترمذى، نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ ص ١٨٥ ، وصحيح البخارى مع فتح البارى جـ٤ ص ٤٣٣ ط دار الريان . وصحيح مسلم جـ٥ فى كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادى ط دار العربية ،

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩

لباد ، دعوا الناس يرزق ا لله بعضهم من بعض [١] كما اتفقوا على تأثيم فاعله وعصيانه • واختلفوا فى حكم هذا البيع إذا وقع على قولين :

الأول : يصح هذا البيع مع تأثيم فاعله ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء • [٢]

وذلك لأن النبى – صلى ا لله عليه وسلم – وإن كان قد نهى عن هذا البيع إلا أن النهى عنه ليس لذاته ، ولا لوصف ملازم له وانما هو لأمر خارج عن العقد مجاور له ، وهو التضييق على الناس فى البلد ، أو القربة الآتى إليها البادي ، لأنه إذا تولى الحاضر بيعها فلن يبيعها إلابسعر البلد ، وفى هذا تضيق على الناس •

بخلاف ما اذا تولى البدوى البيع بنفسه ، فإن الناس يشترونها بسعر أرخص ، وفى ذلك توسعة عليهم ، وقد اشار النبى – صلى ا لله عليه وسلم فى تعليله الى هذا المعنى • [٣]

القول الثانى :

يبطل هذا البيع ، والى هذا ذهب الحنابلة فى المشهور عنهم ، لأن النبى – صلى ا لله عليه وسلم – نهى عن هذا البيع ، والنهى يقتضى البطلان والفساد من غير فرق بين أن يكون المنهى عنه لذاته ،

---

(١) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٦ والحديث أخرجه مسلم فى صحيحه جـ٥ ص ٦ فى كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادى ، عن جابر ط دار العربيه -- بيروت

(٢) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٦ •

(٣) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٠٩ ، والتمهيد للاسنوى ص ٢٩٤

أو لوصفه الملازم ، أو المجاور "[١]

وقد ذكر الفقهاء شروطا فيما ينصب عليه النهي ، وفي تحريمه يرجع إليها في كتب الفقه . [٢]

وأثر الخلاف في هذا الفرع ظاهر : في أن من ذهب في الأصول الى أن النهي يقتضي البطلان والفساد مطلقا : كالحنابلة فقد قال هنا: ببطلان هذا البيع .

ومن ذهب في الأصول الى أن النهي يقتضي البطلان والفساد إذا كان لذاته ، أو لوصفه الملازم ، ولا يقتضيه إذا كان لأمر خارج مجاور :كالحنفية ، والشافعية في قول – فقد قالوا هنا: بصحة هذاالبيع ، لأن النهي لأمر خارج مجاور للمنهي عنه ، وهو التضييق على الناس ، وعدم التوسعة عليهم .

الفرع الثالث :تلقي الركبان :

المراد بتلقي الركبان المنهي عنه : هو أن يستقبل الحضري – أي من بالبلد ، أو القرية – البدوي – أي القادم من البادية أو من بلد آخر قبل وصوله إلى سوق البلدة ويخبره كذبا بكساد ما معه ليشتري منه سلعته بالوكس ، وبأقل من ثمن المثل ،

وجعل الحنفية لتلقي الركبان صورتين :

الأولى : ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة .

---

(١) المرجع نفسه جـ٦ ص ٣٠٨ .

(٢) المغني جـ٦ ص ٣٠٩ ، ٣٠٩وحاشية رد المحتار جـ٥ ص١٠٢ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

والثانية : ان يشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمــون بالسعر ٠

وقد اتفق الفقهاء على منع بيع تلقى الركبان المنهى عنه بقوله صلــى ا لله عليه وسلم – : " لا تلقوا الركبان ، ولا يبع حاضر لباد "(١)
كما اتفقوا على تأثيم المتلقى لعصيانه ٠ ، واختلفوا فى حكم هذا البيــع إذا وقع على قولين

الأول : يصح هذا البيع وينعقد مع تأثيم المتلقى والى هذا ذهب جمهــور الفقهاء ، وذلــك لأن النبــى – صلــى ا لله عليــه وسـلم – اثبــت الخيــار للبائع اذا أتى السوق بقوله – صلى ا لله عليه وسلم – " لاتلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار ٠ "(٢)
والخيار لا يكون الا فى عقد صحيح ٠
ولأن النهى ليس راجعا الى ذات البيع ولا الى وصف ملازم له، ولا يخل بشىء من أركانه وشروطه ، بل هو راجع الى أمر خارج عن البيع مجاور له ، وهو الاضرار بالركبان ، لما فى ذلك من الخديعة والغبن ، ولمــا فيــه من تفويت الرفق بأهل السوق ، لأنه يقطع عنهــم مــا جــاءوا مــن اجلــه وهو ابتغاء فضل ا لله تعالى ، والنهى اذا كان لأمر خارج مجـــــــــاور

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى جـ ٤ ص ٤٣٣ عــن ابـن عبـاس ط دار الريان ، ثم يراجع المغنى جـ٦ ص ٣١٣ ، وحاشية رد المحتار جـــ٥ ص ١٠٢ ، وبداية المجتهـد جـــ٢ ص ١٦٦ ، ونيـــل الأوطــار جـــ٥ ص ١٨٨،١٨٩ ٠

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه جـ٥ ص٥ فى كتاب البيــوع بـاب تحريــم تلقى الجلب ، عن أبى هريره ط دار العربيه ٠

لا يقتضى البطلان ولا الفساد ، وانما يقتضى الصحة . [١]

الثانى : يبطل هذا البيع ولا يصح ، والى هذا ذهب بعض المالكية ، وبعض الحنابلة ، وهو رواية عن الامام أحمد . [٢]

وذلك لأن احاديث النهى عن تلقى الركبان ظاهره فى اقتضاء النهى الفساد والبطلان، من غير فرق بين أن يكون النهى عنه لذاته أو لوصفه الملازم ، أولأمر خارج مجاور له .

ولأنه خداع وغبن فى البيع ، والمتلقى يأثم إذا كان عالما بذلك ، ولا شك أن الخداع والغبن لا يجوز ، ومالا يجوز لايصح ، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، لذا كان العقد باطلا وهو المدعى . [٣]

وأثر الخلاف فى هذا الفرع – أيضا – ظاهر ، فى أن من قال فى الأصول ان النهى يقتضى الفساد مطلقا ، من غير تفريق بين النهى عن الشىء لذاته ، أو لغيره : كالحنابلة ، والمالكية فى قول ، فقد ذهب هنا: الى بطلان هذا العقد ، وانه لا يجوز تلقى الركبان، لعموم النهى .

ومن ذهب الى التفرقة بين المنهى عنه لذاته ، والمنهى لغيره ، وانه يقتضى الصحة اذا كان النهى لأمر خارج مجاور للمنهى عنه كالحنفية ، والشافعية فى قول ، فقد قال هنا بصحة البيع اذا وقع مع تأثيم المتلقى اذا كان عالما بذلك ،

وذلك لأن النهى ليس لذات البيع ، لوقوعه مستكملا لشروطه

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٥ ص ١٠٢ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٦ ، والمغنى جـ٦ ص ٣١٣ – ٣١٤ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٨، ١٨٩ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٣١٣ ، ٣١٤ ، ونيل الاوطار جـ٥ ص١٨٨ .

(٣) نفس المرجعين ، والفروق للقرافى جـ٢ ص ٨٤ .

وأركانه ، وليس لوصف ملازم له ، وانما هو لأمر خارج مجاور وهو الاضرار بالبائع وبأهل السوق وللغرر بتلبس السعر على الواردين لعدم علمهم به . [1]

وعلى قول آخر **للمالكية** - كما صرح التلمساني - وهو أن النهى اذا كان لحق العبد فلا يقتضى الفساد ، واذا كان لحق الله فيقتضيه ، فانه يقول هنا:بصحة هذا البيع لأن النهى عنه ليس لحق الله تعالى ، وانما هو لحق العبد،ولذلك أثبت الشارع لصاحب السلعة الخيار اذا أتى السوق. [2]

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٥ ص ١٠٢ ، وأثر الاختلاف ص ٣٧٣ .

(٢) مفتاح الوصول للتلمسانى ص ٥٢ .

الفرع الرابع : بيع النجش:

المراد بالنجش المنهى عنه : ان يزيد فى ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به المستام – من يريد الشراء – فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر الا وهى تساويه ، فيغتر بذلك ، وهو من نجش الصيد إذا استنفره واستثاره من مكانه ليصطاده ، وسمى بذلك لأن الناجش يثير الرغبة فى السلعة ليوقع غيره . [1]

وقد اتفق الفقهاء على منع بيع النجش المنهي عنه بقوله – صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد . [2]

كما اتفقوا على تأثيم الناجش وانه عاص بفعله ، واختلفوا فى حكم هذا البيع إذا وقع على قولين :

الأول : ان البيع صحيح ويأثم فاعله ، وإلى هذا ذهب الجمهور بل هو قول أكثر أهل العلم [3]

وذلك لأن هذا البيع وان كان قد نهى عنه الا ان النهى ليس راجعا الى ذات البيع لوقوعه مستوفيا لشروطه وأركانه ،ولا إلى وصف ملازم له ، وإنما هو لأمر خارج مجاور وهو الناجش –لا العاقد – فلم يؤثر فى

---

(١) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٧ ، والمغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٠٤

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه بشرح فتح البارى جـ٤ ص ٤١٣ ، ٤١٤ فى كتاب البيوع ،ومسلم من كتاب البيوع جـ٥ص ٤ ط دار العربية ،ثم راجع بداية المجتهد جـ٢ ص١٦٧،ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٧

(٣) نفس المرجعين ، وحاشية رد المحتار جـ٥ ص ١٠١ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٦ ، ٣٧ ، والمغنى جـ٦ ص ٣٠٥ .

صحة البيع ،

ولأن النهى لحق الأدمى فلم يفسد العقد، كتلقى الركبان وبيع المعيب ، ولأنه يمكن جبره بالخيار ، أوبزيادة فى الثمن [1]

الثانى : يبطل البيع ويفسد العقد ، والى هذا ذهب بعض المالكية ، وهو رواية عن مالك ، وجمهور الحنابلة فى المشهور عنهم وهو رواية عن أحمد ، وهو قول أهل الظاهر . [2]

وذلك لأن النبى – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع النجش ، والنهى يقتضى التحريم حيث لا قرينة تصرفه عن ذلك فكان معدوما شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، ولذا كان باطلا ،

ولأنه لافرق فى اقتضاء النهى الفساد بين أن يكون النهى عن البيع لذاته ، أو لوصفه اللازم ، أو المجاور .

واثر الخلاف فى هذا الفرع أيضا واضح حيث إن من قال فى الأصول إن النهى يقتضى الفساد والبطلان مطلقا كالحنابلة ، ومن وافقهم فانه قال هنا: ببطلان بيع النجش ، لأنه لا فرق فى اقتضاء النهى الفساد بين أن يكون النهى عن الشىء لعينه وذاته ، وبين أن يكون لغيره .

ومن ذهب فى الأصول الى أن النهى لا يقتضى الفساد اذا كان لأمر مجاور مقارن للمنهى عنه غير لازم : كالحنفية ومن وافقهم فقد قال هنا : بصحة بيع النجش مع تأثيم الفاعل، لأن النهى عنه ليس لذات

---

(١) نفس المراجع الفائته .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٣٠٥ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٧ ، ونيل الأوطار جـ٥ ص ١٨٧ .

البيع ، ولا لوصفه اللازم ، وانما لأمر خارج مجاور له وهو الناجش الذى خان وخدع المشترى وغرر به ، فألحق الضرر به .

ومن ذهب من المالكية إلى أن النهى لا يقتضى الفساد إذا كان النهى لحق العبد فقد قال هنا بصحة بيع النجش ، لأن النهى عنه لحق الآدمى لما فيه من الإضرار بالمشترى بسبب غرر الناجش وخداعه . [1]

(١) مفتاح الوصول ص ٥٢ .

الفرع الخامس :

البيع بشرط ، والبيع المشتمل على الربا ، والبيع بالخمر ، بأن يجعلها ثمنا فى عقد البيع ، ***والبيع بأجل مجهول*** ، ***وبيع الغائب*** وأمثال ذلك :

فالمعروف ان النصوص فى الكتاب والسنة ناطقة بمنع هذه البيوع وتأثيم فاعليها •

وقد اختلف الفقها فى حكم هذه البيوع اذا وقعت على قولين :

الأول : تبطل هذه البيوع ولا تنعقد ، والى هذا ذهب الجمهور •

وذلك لأن النهى عنها وان لم يكن لذاتها ، فهو لوصف ملازم لها ، وهو الشرطية فى البيع ، كأن يشترط البائع أن ينتفع بالمبيع ، كما اذا باع دارا بشرط أن يسكنها ، وشرطية الجهالة فى الأجل المجهول ، والربوية فى البيع الربوى ، وثمنية الخمر فى البيع بالخمر ، والجهالة فى بيع الغائب ، ولا شك أن النهى عن الشىء لوصفه الملازم مثل النهى عن الشىء لذاته فى اقتضاء الفساد والبطلان •

وعليه فلا يكون البيع فى هذه الصور وأمثالها موجبا للملك بحال عندهم ، لأن الملك نعمة وكرامة ، وهذه البيوعات لا تناسبها الكرامة والنعمة ، بل المهانه والنقمة ، فكانت باطلة ،ولا يترتب عليها أى أثر[1]

الثانى :تنعقد هذه البيوعات وتصح اذا وقعت وتفيد الملك مع

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٣٢٤ ،ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٣١ ، ٣٥ وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٩ - ١٦١ •

فساد وصفها والى هذا ذهب الحنفية . [1]

وذلك لأن النهى فيها راجع الى الوصف الملازم دون الأصل – كما سبق – فكانت مشروعة بأصلها، فاسدة بوصفها ، فالعقد فى كل هذه الصور فاسد ، وليس بباطل ،وعليه يترتب الملك اذا اتصل به القبض[2]

ففى ***البيع بالشرط*** قالوا : ان النهى فيها راجع الى الشرط ، فيبقى العقد صحيحا مفيدا للملك ، لكن بصفة الفساد والحرمة .

فالشرط أمر زائد على البيع لازم له ، لكونه مشروطا فى نفس العقد ، وهو المراد بالوصف فى هذا المقام ،

ومثاله : ان يبيع دار ا بشرط أن يسكنها شهرا ، أو يبيع سيارة بشرط أن يركبها اسبوعا . . .ونحو ذلك.

وانما نهى عن هذا النوع من البيوع لما فيه من معنى الربا لأن الشرط انما يكون مفسدا اذا كان فيه نفع للعاقد ، أوللمعقود عليه ، وهو فضل خال عن العوض ، فيكون فى معنى الربا . [3]

وفى ***المبيع المشتمل على الربا*** قالوا : ان ركن البيع ، وهو مبادلة مال بمال من أهله فى محله ، موجود ، لكن لم توجد المبادلة التامة .

فأصل المبادلة حاصل ، لأن المشروع ايجاب وقبول من أهله فى محله ،

---

(١)أصول السرخسى جـ١ص ٨٩،والتوضيح لصدر الشريعة جـ١ ص٢٢٠

(٢) نفس المرجعين .

(٣) دراسة وتحقيق للدكتور/ ابراهيم سلقينى ص ٢٣٦ على كتاب تحقيق المراد للعلائى.

وأما وصفهـا: وهـو كونهـا تامـة فغـير موجـود ،للزيـادة والفضـل فـى العـوض فـالنهى للفضـل والزيـادة فـى العـوض ، وهـو وصـف ، ولا اختلال فى أصله وهو الايجاب والقبول ، ولهذا يقع بيع رابح أو خاسر ، وهذا السبب مشروع مع الحرمة ، الا ترى أن العصير اذا تخمر يبقـى مملوكا حراما مع الحرمة •

فلهذا اثبت الحنفية بالبيع الفاسـد ملكـا حرامـا مسـتحق الدفـع لفسـاد السبب ، ولم ينعدم به أصل مشروع •

ولهذا يجب فى البيع المشتمل على الربا امـا الفسـخ ، أو رد الزيـادة ان كان بالمجلس • ويعود صحيحـا ، لأن فسـاد الوصـف يؤثـر فـى دفـع وصف الأصل ، وهو أنه حلال جـائز ، فصـار حرامـا فاسـدا ، والملـك يحتمله كملك صيد الحرم ، والخمر ، وجلد الميتـة مـع حرمـة الانتفـاع واشترطت التقوية بالقبض كما ذكرنا •

وفى البيع بالخمر : الذى نهى عنـه لوصفـه الملازم الـذى هـو الثمن قال الحنفية : ان الخمر مال غير متقوم فصلح ثمنا مـن وجـه دون وجه فصار فاسدا ، لا باطلا ، لأن الثمن وصف لا أصـل لـه ، ولـذا لا يشترط وجوده ، فضلا عن تعينه ، وجاز استبداله ، ولا خلل فى ركـن العقد ، ولا فى محله ، فصار قبيحا بوصفه مشروعا بأصله ،

بخلاف بيع الخمر بالدرهم ، لتعينه مبيعا ، وبخـلاف الميتـة لأنهـا ليسـت بمال ، ولا بمتقومة ، فوقع البيع بلا ثمن ، وهو غير مشروع [1]

---

(١) نفس المرجع ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ • ، والتوضيح جـ١ ص ٢٢٠ ، ومرأة الأصول لمنلاخسرد جـ١ ص ٣٣٠ ، وأصول البزدوى مـع كشـف الاسرار جـ١ ص ٢٦٨ - ٢٦٩ •

بل نص بعض الحنفية على أن الثمن غير مقصود ، بل تابع ووسيلة فيجرى مجرى الأوصاف التابعة . [١]

وعلى هذا : فاذا اشترى شيئا متقوما : كالثوب مثلا – بالخمر فهذا مشروع بأصله ، وهو وجود ركنه بايجاب وقبول من المتبـــابعين : بأن يقول : بعت واشتريت فى محله – أى فى محل البيع –وهو المال المتقوم، وغير مشروع بوصفه وهو الثمن فمن حيث ان الخمر مال تصلح ثمنا ،

لأن المال : ما يميل اليه الطبع ، ويجرى فيه البذل والمنع ،

والتمول صيانة الشىء وادخاره لوقت الحاجة ، وصيانة الخمر الى أن يتخلل ليس بحرام اجماعا ، فتكون مالا .

ومن حيث ان الخمر غير متقوم ، لا تصلح ثمنا ، فصار البيع فاسدا ، ***بخلاف*** بيع الخمر بالدراهم ، فانه باطل ، لأنه حينئذ يلزم اعزازها بجعلها أصلا مقصودا ، والشرع أمر باهانتها . [٢]

وكذلك الحال فى بيع الدرهم بالدرهمين ، والبيع الى أجل مجهول وبيع الغائب ، وغير ذلك من البيوع الفاسدة ، فان جميع ذلك عقود باطلة لا تنعقد عند ***جمهور الفقهاء*** ، لأن النهى فيها قد انصب على وصف ملازم ، ولا فرق عندهم فى اقتضاء النهى الفساد بين النهى عن الشىء لذاته ، والنهى عن الشىء لوصفه الملازم .

وعند الحنفية : تنعقد جميعها صحيحة بأصلها فاسدة بوصفها حتى يترتب الملك عليها عند القبض . [٣]

---

(١) صاحب مراة الأصول جـ١ ص ٣٣١ .

(٢)دراسة على تحقيق المراد جـ ص ٢٣٨ .(٣) المرجع نفسه ص ٢٣٩

الفرع السادس : ***السلف والبيع*** ٠

المراد بالسلف هنا القرض ، وصورة السلف والبيع المنهى عنه : ان يقرضه قرضا ثم يبايعه عليه بيعا يزداد عليه ، وهو فاسد لأنه انما يقرضه على أن يحابيه فى الثمن ٠

وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف " [١]

فمن حمل فى الأصول النهى على التحريم فقد قال هنا بتحريم هذا البيع ، ومن حمل النهى فى الأصول على الكراهة فقد قال بكراهة هذا البيع ٠ [٢]

الفرع السابع:

بيع المكره واجارته ، فانه لا ينعقد ، ويبطل عند الجمهور ٠

وينعقد ويتوقف نفوذه على الرضى عند الحنفية ٠ [٢]

الفرع الثامن: الاجارة الفاسدة ٠

فهى لا تفيد ملك المنافع عند الشافعية ومن وافقهم من الجمهور ٠

وعند الحنفية : تنعقد ،وتملك المنافع بحكم العقد ٠ [٣]

---

(١)أخرجه الترمذى فى سننه جـ٣ ص ٣٥٣ ، ٥٣٦ فى كتاب البيوع ، باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والدار قطنى فى كتاب البيوع جـ٣ ص ٧٥ مع التعليق المغنى على الدار قطنى٠

(٢) نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٠٢ ، ومفتاح الوصول ص ٥٢ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٢ ٠

(٣) تخريج الفروع للزنجانى ص ٧٨ ، والتلويح على التوضيح جـ٢ ص١٩٨

الفرع التاسع : الغصب .

لا يكون موجبا للملك أصلا عند الجمهور ، لأنه عدوان محض ، فلا يكون مشروعا ، ولا يصلح سببا لحكم مشروع .

وعند الحنفية : يوجبه ، لأن الملك ثبت ضمنا لاقصدا ، لأن الضمان حكم مشروع ثابت بالغصب اجماعا ، وهذا الحكم لايثبت الا بثبوت الملك للغاصب ، فثبوت ملك الغاصب شرط لثبوت الضمان ، والضمان حسن ، لأنه حكم شرعي ، وشرط الحكم تابع له ، فثبوت الملك للغاصب حسن لحسن مشروطه . (١)

الفرع العاشر : استيلاء الكفار على مال المسلم :

لا يكون موجبا للملك عند الجمهور ، لأن ذلك عدوان محض فلا يكون ذلك مشروعا في نفسه ، ولا يصلح سببا لحكم مشروع مرغوب فيه .

وعند الحنفية : يوجب الملك ، لأن النهي عنه لأمر خارج مجاور وهو العصمة في المحل ، أى بسبب العصمة في المحل . (٢)

الفرع الحادي عشر : العاصي بسفره : كقاطع الطريق .

لا يترخص له ترخص المسافرين عند الجمهور ، لأن سيره معصية فلا يكون سببا لما هو نعمة ، لكون السفر ممنوعا منه .

وعند الحنفية : يترخص له - من الفطر ، والقصر ونحوهما - لأن الممنوع وصفه المجاور دون أصله ، لأن السفر غير منهي عنه لمعنى في عينه ، بل لمعنى في غيره مجاور له ، ولا يوجب ذلك صيرورته معصية

---

(٣) دراسة على كتاب تحقيق المراد ص ٢٤٠ .

(٤) المرجع نفسه ص ٢٤١ .

لذاته ، لأن السفر انما صار سببا للرخصة ، لكونه قطع مسافة مديده ، وهو من حيث أنه سفر مديد مباح ، وانما المعصية لمعنى جاوره ، وهو قصد قطع الطريق ، فلا ينفى المشروعية :كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة . [1]

الفرع الثانى عشر :الوصية بأكثر من الثلث :

قيل تصح الوصية بأكثر من الثلث ، ولكن يتوقف نفاذها على اجازة الورثة .

وقيل : تبطل الوصية بأكثر من الثلث .

وهذا بناء على خلاف الأصوليين فى النهى الوارد بعد أمر الوجوب فى قصة سعد بن أبى وقاص حين مرض فعاده النبى - صلى الله عليه وسلم : فقال : يا رسول الله ان لى مالا كثيرا وليس لى الا ابنة واحده أفأتصدق بالنصف ؟ قال : لا قال : فبالثلث ؟ قال : بالثلث والثلث كثير " [2] - هل يقتضى الاباحة أو التحريم .

فمن ذهب الى ان النهى الوارد بعد أمر الوجوب يحمل على الاباحة ، فقد قال هنا : بصحة الوصية بأزيد من الثلث اذا اجاز الورثة ذلك .

ومن ذهب الى ان النهى الوارد بعد أمر الوجوب يحمل على التحريم ، فقد قال هنا : تبطل الوصية بأزيد من الثلث بالكلية ، والأول هو الأصح . [3]

---

(١) المرجع نفسه

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه مع شرح النووى جـ١١ ص ٧٦ وما بعدها فى كتاب الوصية ط دار الريان للتراث .

(٣) التمهيد للاسنوى ص ٢٩١ .

الفرع الثالث عشر :الزنا هل يوجب حرمة المصاهرة ؟

الزنا لايوجب حرمة المصاهرة عند الجمهور ، لأن الزنا قبيح غير مشروع أصلا ، ولا يصلح سببا للكرامة حتى تكون أمهاتها وبناتها في حقه كامهاته وبناته في المحرمية ، فمثل هذا يستوجب سببا مشروعا .

وعند الحنفية : يوجب حرمة المصاهرة : لان الزنا لا يثبت الحرمة من حيث ذاته ، بل من حيث انه سبب للماء ، والماء سبب للولد الذى هو مستحق للكرامات والحرمات . [١]

الفرع الرابع عشر : النهى عن الزنا هل يتضمن الأمر بالنكاح ؟

قيل : يتضمن الأمر بالنكاح ، لأن النهى عن الشيء يتضمن الأمر بضده والشارع نهى عن الزنا ، ونهيه عن الزنا يقتضى كون النكاح مأمورا به أمر ايجاب ، لأنه لا يتم الكف عن الزنا الا بالنكاح .

وقيل : لا يتضمن الأمر بالنكاح ، لأن النهى عن الشيء لا يكون أمرا بضده ، فالنهى عن الزنا لا يقتضى الأمر بالنكاح . [٢]

وتخريج هذا الفرع واضح على مسألة : النهى عن الشيء هل يكون أمرا بضده أو لا ؟ والله أعلم .

---

(١) دراسة على كتاب تحقيق المراد ص ٢٤١ .

(٢) تخريج الفروع للزنجاني ص ٢٥٢ .

الخاتمـــــه

وبعد فهذا آخر ما أردناه ، ونهاية ما رتبناه .

اللهم فكما ألهمت بانشائه ، وأعنت على انهائه فاجعله نافعا فى الدنيا ، وذخيرة صالحة فى الآخرة .

واختم بالسعادة آجالنـا ، وحقـق بالزيـادة آمالنـا ، واقـرن بالعافيـة غدونا وآصالنا ، واجعل الى حصنك مصيرنا وآمالنا ، وتقبل بفضلـك أعمالنا ، انك مجيب الدعوات ، ومفيض الخيرات ...

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وسلم الى يوم الدين .

أهم مراجع البحث

١- القرآن الكريم ... الذى لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد .

٢- الابهاج فى شرح المنهاج ... السبكى تقى الدين : على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٦٨٥هـ . وولده : تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١ هـ ط مكتبة الكليات الأزهرية ، زعم أنه حققه وعلق عليه د/ شعبان محمد اسماعيل .

٣- أثر الاختلاف الأصوليين فى اختلاف الفقهاء .... د/ مصطفى سعيد الخن ط مؤسسة الرسالة - بيروت .

٤- احكام القرآن - ابن العربى : أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربى الاندلسى المالكى ، المتوفى سنة ٥٤٣هـ عيسى البابى الحلبى وشركاه ، تحقيق على محمد البجاوى .

٥- أحكام القرآن ...الجصاص : أبوبكر : أحمد بن على الرازى . المعروف بالجصاص ، الحنفى المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، ط دار احياء التراث العربى- بيروت، تحقيق محمد الصادق قمحاوى .

٦- أحكام القرآن ... الشافعى:الامام المجتهد : أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ، صاحب المذهب المعروف باسمه المتوفى

سنة ٢٠٤ هـ . جمعه الامام الكبير الحافظ : أبو بكر : أحمد بن
الحسين بن علي البيهقي ، صاحب السنن الكبرى ، المتوفى سنة
٤٥٨هـ.كتب هوامشه صاحب الفضيلة الشيخ عبد الغنى عبد
الخالق ، طبع دار الكتب العلمية بيروت .

٧- احكام القرآن – الكيا الهراسي ، الامام الفقيه : عماد الدين بن
محمد الطبرى ، المعروف بالكيا الهراسي ، الشافعي ، المتوفى سنة
٥٠٤ هـ ط دار الكتب العلمية – بيروت .

٨- احكام الفصول في أحكام الأصول ... الباجي ، سليمان بن
خلف بن سعد بن أيوب بن وارث ، الباجي ، المالكي المتوفى
سنة ٤٧٤، تحقيق / عبد المجيد تركي ، دار الغرب الاسلامي .

٩- الاحكام في أصول الاحكام ... سيف الدين على بن محمد
الآمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ – طبعة مطبعة محمد على صبيح
بمصر.

١٠- اختلاف الحديث .. الامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى
سنة ٢٠٤هـ مطبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان –
توزيع دار الباز للنشر والتوزيع بمكة المكرمة .

١١- ادرار الشروق على أنواء الفروق ... ابن الشاط : سراج
الدين : ابو القاسم : قاسم بن عبد الله بن محمد الانصارى
المعروف بابن الشاط المتوفى سنة ٧٢٣هـ ط مع الفروق ،

للقرافى ، وتهذيب الفروق لمفتى المالكية . طبع مطبعة دار المعرفة – بيروت .

١٢- ارشاد الفحول .. محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ مطبعة محمد على صبيح .

١٣- اصول البزدوى . فخر الاسلام ، على بن محمد البزدوى المتوفى سنة ٤٨٢هـ ط مطبعة دار الكتاب العربى – بيروت طبع مع كشف الاسرار .

١٤- اصول التشريع الاسلامى ، المرحوم الأستاذ/ على حسب الله الطبعة السادسة طبع المكتب المصرى الحديث .

١٥- اصول السرخسى ... شمس الأئمة : محمد بن أحمد السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠هـ ط مطبعة دار المعرفة – بيروت . لبنان .

١٦- اصول الشاشى ، أبو على ، أحمد بن محمد بن اسحاق ، الشاشى المتوفى سنة ٣٤٤هـ ط مطبعة دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان .

١٧- أصول الفقه الاسلامى ... د/ زكى الدين شعبان / ط دار نافع للطباعة والنشر ، توزيع دار الكتاب الجامعى .

١٨- اصول الفقه ... الامام محمد أبو زهرة .. طبع دار الفكر العربى .

١٩- أصول الفقفه ... محمد أبو النور زهير ، طبع دار الطباعة المحمدية بمصر.

٢٠- اصول الفقه ... محمد زكريا البرديسى .. طبع دار الفكر - لبنان .
٢١- اصول الفقه ... محمد سلام مدكور ، طبع دار النهضة العربية بمصر .
٢٢- اصول مذهب الامام أحمد بن حنبل . دراسة اصولية مقارنة ..د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى . طبع مؤسسة الرسالة .
٢٣- اعلام الموقعين .. محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفى ســـنة ٧٥١هـ طبع مطابع الاسلام بالقاهرة. الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
٢٤- الأم .. محمد بن ادريس الشافعى ، المتوفى سنة ٢٠٤هـ .
٢٥- الأمر والنهى عند الأصوليين ... د/ أحمد سكر ،طبع دار الطباعة المحمدية بمصر .
٢٦- الأوسط فى السنن ، والاجماع ، والاختلاف ... ابن المنذر ، أبو بكر : محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى المتوفى سنة ٣١٨هـ ، تحقيق د/ أبو حماد صغير أحمد بن محمد ضيف ، طبع دار طيبة - الرياض - السعودية .
٢٧- الآيات البينات ... أحمد بن قاسم العبادى الشافعى المتـــوفى سنة ٩٩٤هـ على شرح جمع الجوامع للامام جلال الـــدين المحلى . ضبطه وخرج آياته و أحاديثه الشيخ زكريا عميرات ط دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٨- البحر المحيط .. محمد بن بهادر بن عبد الله ، التركى ، المصرى ، الزركشى المتوفى سنة ٧٩٤هـ - طبع دار الصفوة للطباعة والنشر بالغردقة تحرير ومراجعة د/ عبد الستار أبو غدة ، والشيخ عبد القادر عبد الله الغانى .

٢٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ... ابو الوليد ، محمد بن أحمد بن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٣٠- بذل النظر فى الأصول .. الامام محمد بن عبد الحميد الأسمندى المتوفى سنة ٥٥٢هـ ط مكتبة دار التراث بالقاهرة ، تحقيق وتعليق د/ محمد زكى عبد البر .

٣١- البرهان فى أصول الفقه .. امام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨هـ ط دار الانصار بالقاهرة تحقيق د/ عبد العظيم الديب .

٣٢- بلغة السالك لأقرب المسالك ، الى مذهب الامام مالك ... الصاوى ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى ...

٣٣- بيان المختصر ، شرح مختصر ابن الحاجب ... شمس الدين : محمود بن عبد الرحمن الاصفهانى ، المتوفى سنة ٧٤٩هـ طبع معهد البحوث العلمية ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٣٤- التاج والاكليل .. المواق ، ابو عبد الله محمد بن يوسف العبدرى ، المواق ، المتوفى سنة ٨٩٧هـ طبع مع مواهب

الجليل للحطاب ، ط دار الفكر .

٣٥- التبصرة فى أصول الفقه .. الشيرازى ، ابو اسحاق ، ابراهيم بن على بن يوسف ، الفيروزابادى ، الشيرازى ، الشافعى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، تحقيق دكتور / محمد حسن هيتو طبع دار الفكر .

٣٦- التحرير .. ابن الهمام ، كمال الدين ، محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١هـ طبع مع التقرير والتحبير ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، وتيسير التحرير ، طبع مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٣٧- التحصيل من المحصول .. الأرموى ، سراج الدين ، محمود بن أبى بكر الأرموى الشافعى المتوفى سنة ٦٨٢هـ . تحقيق دكتور عبد الحميد أبو زنيد . ط مؤسسة الرسالة - سوريا .

٣٨- تخريج الفروع على الأصول ... شهاب الدين : محمود بن أحمد الزنجانى المتوفى سنة ٦٥٦هـ ط مؤسسة الرسالة تحقيق د/ محمد أديب صالح .

٣٩- تدريب الراوى فى شرح تقريب النواوى ، للحافظ جلال الدين / عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ تحقيق الاستاذ / عبد الوهاب عبد اللطيف . الطبعة الأولى بالقاهرة سنة ١٩٥٩هـ .

٤٠- تسهيل الوصول ... للمحلاوى .

٤١- التعريفات .. للجرجانى ، على بن محمد بن على ، المعروف بالسيد الشريف الجرجانى المتوفى سنة ٨١٦هـ ط دار الكتب العلمية - بيروت .

٤٢- تعليقات الشيخ عبد الله دراز على الموافقات للشاطبى ط دار المعرفة - بيروت .

٤٣- التعليق المغنى على الدار قطنى ، لابى الطيب محمد أبادى طبع مع سنن الدار قطنى ط مكتبة المتنبى بالقاهرة .

٤٤- تفسير ابى السعود .. العماد مكحمد بن محمد الطحاوى " أبو السعود ، المتوفى سنة ٩٥٢هـ .

٤٥- تفسير القرآن العظيم .. الحافظ عماد الدين اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـ - ط مطبعة عيسى الحلبى .

٤٦- تفسير النصوص ... دكتور / محمد أديب صالح ، طبع بجامعة دمشق - سوريا .

٤٧- تقريب الوصول الى علم الأصول . للامام أبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١هـ تحقيق ودراسة محمد على فركوس ، ط المطبعة الفيصلية بمكة المكرمة .

٤٨- تقريرات العلامة الشربينى .. الشيخ عبد الرحمن الشربينى الفقيه ، الشافعى الأصولى ، المصرى المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

طبع مع حاشية البنانى ، وشرح المحلى على جمع الجوامع ط المطبعة الأزهرية المصرية . طبعة أولى .

٤٩- التقرير والتحبير ... ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن محمد بن حسن الحلبى ، المعروف بابن أمير الحاج ، المتوفى سنة ٨٧٩هـ ط دار الكتب العلمية - بيروت .

٥٠- التلخيص فى أصول الفقه ... امام الحرمين ، ابو المعالى : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، الجوينى ، المتوفى سنة ٤٧٨هـ تحقيق د/ عبد الله جولم النيبلى ، وشبير أحمد العمرى ، طبع دار البشائر الا سلامية - بيروت .

٥١- التلويح على التوضيح .. التفتازانى ، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى ، المتوفى سنة ٧٩٢هـ ، طبع مع التوضيح ط دار الكتب العلمية - بيروت .

٥٢- التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول .. جمال الدين ، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو ، ط مؤسسة الرسالة .

٥٣- التمهيد فى أصول الفقه .. محفوظ بن أحمد ، أبو الخطاب الكلوذانى الحنبلى المتوفى سنة ٥١٠ هـ ، طبعة دار المدنى لحساب جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٥٤- تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك ... جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ ط مطبعة

مصطفى الحلبى .
٥٥- تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية .. الشيخ محمد على بن المرحوم الشيخ حسين مفتى المالكية طبع مع الفروق للقرافى ط دار المعرفة -بيروت .
٥٦- التوضيح شرح التنقيح ... صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود الحنفى ، المتوفى سنة ٧٤٧هـ طبع مع التلويح ط دار الكتب العلمية - بيروت .
٥٧- تيسير التحرير .. محمد أمين ، المعروف بأمير بادشاه ، الحسينى الحنفى ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى .
٥٨- الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير .. جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ ط دار الكتب العلمية - بيروت .
٥٩- الجامع الكبير .. للسيوطى ط مطبعة خطاب - القاهرة .
٦٠- جمع الجوامع .. تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ ط المطبعة الأزهرية المصرية مع شرح المحلى، وحاشية البنانى، وتقريرات الشربينى .
٦١- حاشية البنانى . عبد الرحمن بن جاد الله البنانى المالكى المصرى المتوفى سنة ١١٩٧هـ .
٦٢- حاشية الدسوقى .. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى الفقيه المالكى ، المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ .

٦٣- حاشية رد المحتار ... ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ
على الدر المختار : شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة النعمان . طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى .
٦٤- حاشية الرهاوى على شرح ابن مالك .. شرف الدين : يحى بن قراجا المتوفى سنة ٩٤٩هـ .
٦٥- حاشية سعد جلبى .. سعد الله بن عيسى ، المفتى الشهير بسعد جلبى ، وبسعد أفندى ، المتوفى سنة ٩٤٥هـ طبع مع شرح فتح القدير على الهداية ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى .
٦٦- حاشية سعد الدين التفتازانى على مختصر ابن الحاجب ... التفتازانى ، سعد الدين التفتازانى ، المتوفى سنة ٧٩٢هـ طبع مع شرح العضد ، ط مكتبة الكليات الأزهرية .
٦٧- الحاوى الكبير فى فقه مذهب الامام الشافعى ، وهو شرح مختصر المزنى ... الماوردى ، أبو الحسن ، على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى تحقيق الشيخ على محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود . طبع دار الكتب العلمية - بيروت .
٦٨- الذخيرة .. القرافى ، شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٨٦٤هـ تحقيق د/ محمد حجى ط دار الغـرب الاسلامى .

٦٩- الرسالة فى أصول الفقه ... الشافعى .. محمــــد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ط مطبعة مصطفى محمد بدون تحقيق ، وأخرى : بتحقيق الاستاذ / أحمد محمد شاكر ط المكتبة العلمية - بيروت .

٧٠- رسالة فى الطلاق .. العلامة عبد الله بن محمد السيــــوطى الجرجاوى المتوفى سنة ١٣٢٠ هـ على مذهب الامام مالك ، ط مطبعة الأمانة .

٧١- روضة الطالبين ... النووى ، أبو زكريا ، محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، طبع دار الكتب العلـــمية - بيروت .

٧٢- روضة الناظر وجنة المناظر .. ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسى ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ طبع مع نزهة الخاطر العاطر ، ط دار الفكر .

٧٣- سبل السلام .. الصنعانى ، الامام محمد بن اسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ ط مطبعة عاطف وشركاه بمصر .

٧٤- سلم الوصول لشرح نهاية السول ... للشيخ محمد بخيت المطيعى المتوفى سنة ١٣٥٤هـ ط مع نهاية السول . طبعة مصورة عن المطبعة السلفية .

٧٥- سنن البيهقى " السنن الكبرى " ... أحمد بن الحسن بن على ، أبو بكر البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

٧٦- سنن الترمذى " الجامع الصحيح " .. أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، الترمذى المتوفى سنة ٢٩٧ ط دار احياء التراث العربى - بيروت ، طبعة جديدة ملونة ومرقمة اعداد الشيخ هشام سمير البخارى .

٧٧- سنن الدار قطنى ... على بن عمر الدار قطنى ، المتوفى سنة ٣٨٥هـ طبع مع التعليق المغنى على الدار قطنى ، ط عـــالم الكتب بيروت .

٧٨- سنن أبىداود .. الحافظ سليمان بن الاشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥هـ .

٧٩- سنن ابن ماجه .. أبو عبد ا لله محمد بن يزيد القـــزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ .

٨٠ -شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ... الشيخ محمد محمد مخلوف العدوى . ط دار الفكر .

٨١- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول .. شهاب الدين ابو العباس .. أحمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ط شركة الطباعة الفنية المتحدة ، نشر دار الفكر ، ومـــكتبة الكليات الأزهرية .

٨٢- شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع .. الجلال شمس الدين . محمد بن أحمد المحلى .

٨٣- شرح الجلال المحلى على الورقات لامام الحرمين الجويني .. الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ ط مطبعة محمد على صبيح مع حاشية أحمد بن محمد الدمياطى الشافعي .

٨٤- الشرح الصغير .. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ط مع بلغة السالك ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٨٥- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب عضد الدين ، عبد الرحمن بن أحمد الايجى المتوفى ٧٥٦هـ .طبع مع مختصر ابن الحاجب ، وحاشية السعد ط مكتبة الكليات الأزهرية .

٨٦- شرح العناية على الهداية .. أكمل الدين : محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ طبع مع شرح فتح القدير ، والهداية ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٨٧- شرح فتح القدير .. كمال الدين ، محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، المتوفى سنة ٨٦١هـ طبع مع شـــــرح العناية ط مصطفى البابى الحلبى .

٨٨- شرح الكوكب المنير المسمى (بمختصر التحرير) أو المختبر المبتكر شرح المختصر ... محمد بن أحمد الفتوحى المعروف بابن النجار ، المتوفى سنة ٩٧٢هـ ط دار الفكر بدمشق على نفقة جامعة الملك عبد العزيز .

٨٩- شرح اللمع فى أصول الفقه .. أبو اسحاق : ابراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ تحقيق د/ عبد المجيد تركـــى طبعة دار الغرب الاسلامى .

٩٠- شرح متن الاربعين النووية فى الأحاديث الصحيحة النبوية .. الامام يحى بن شرف الدين النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ تحقيق عبد الله ابراهيم الانصارى طبع مكتبة جدة بالسعودية .

٩١- شرح مختصر الروضة .. لنجم الدين ، أبى الربيع ، سليمان بن عبد القوى بن عبد الكريم بن سعيد الطوفى ، المتوفى سنة ٧١٦هـ ط مؤسسة الرسالة . سنة ١٤٠٩هـ تحقيق د/ عبد الله عبد المحسن التركى .

٩٢- شرح النووى على صحيح مسلم ... أبو زكريا : محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ طبع على صحـــيح مسلم طبع دار الريان للتراث .

٩٣- صحيح البخارى .. أبو عبد الله : محمد بن اسماعيل البخارى ، المتوفى سنة ٢٦١هـ طبع مع فتح البارى لابن حـــــجر العسقلانى ط دار الريان للتراث .

٩٤- صحيح مسلم بشرح النووى .. أبو الحسين : مسلم بـــن الحجاج النيسابورى ، المتوفى سنة ٢٦١هـ ط مع شـــرح النووى ط دار الريان ، وطبعة أخرى بدون شرح النووى ط دار العربية - بيروت .

٩٥- العدة فى أصول الفقه .. أبو يعلى : محمد بن الحسين الفراء القاضى الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق د/ أحمد بن المباركى ط الرياض - بالسعودية .

٩٦- عون المعبود فى شرح سن أبى داود .. لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ط دار الفكر للطباعة والنشر .

٩٧- فتح البارى شرح صحيح البخارى .. الحافظ : أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ طبع على صحيح البخارى ط دار الريان .

٩٨- فتح الغفار .. زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الحنفى المعروف بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، عليه بعض حواشى للشيخ عبـــــد الرحمن البحراوى الحنفى المصرى .

٩٩- الفتح المبين فى طبقات الأصوليين .. الشيخ عبد الله مصطفى المراغى ، طبع عبد الحميد أحمد حفنى .

١٠٠- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب .. شيخ الاسلام ، أبى يحى زكريا الانصارى المتوفى سنة ٩٢٥هـ .توزيع دار الباز للنشر والتوزيع بمكة المكرمة .

١٠١- الفروق .. القرافى : شهاب الدين ، أبو العباس الصنهاجى : احمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ طبع مع فهرس تحليلى لقواعد الفروق وتهذيب الفروق ط دار

المعرفة بيروت .

١٠٢- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت .. عبد العلى . محمد نظام الدين الانصارى ، المتوفى سنة ١٢٢٥هـ ط المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ، مع المستصفى للغزالى .

١٠٣- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحـــكام الفرعية ... ابن اللحام : علاء الدين : على بن عباس البعلى الحنبلى المتوفى سنة ٨٠٣هـ تحقيق محمد حامد الفقى ط دار الكتب العلمية – بيروت .

١٠٤- القول المفيد فى أحكام الاجتهاد والتقليد .. محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ نشره قصى محب الدين الخطيب .

١٠٥- كشف الأسرار على أصول البزدوى .. علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى ســـنة ٧٣٠هـ ط دار الكتاب العربى – بيروت ، ضبط وتعليق المعتصم با لله البغدادى .

١٠٦- كشف الاسرار على المنار .. أبو البركات : عبد ا لله بن أحمد النسفى المتوفى سنة ٧٠١هـ ط دار الكتب العلمية – بيروت .

١٠٧- كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس .. للشيخ اسماعيل بن محمد العجلونى المتوفى

سنة ١١٦٢هـ ، تحقيق أحمد القلاش. الناشر مكتبة التراث الاسلامى .

١٠٨- كنز العمال .. علاء الدين ، على المتقى حسام الدين الهندى ط مؤسسة الرسالة .

١٠٩- لسان العرب ... ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن أحمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ط دار المعارف المصرية .

١١٠- اللمع فى أصول الفقه .. أبو اسحاق ، ابراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط مصطفى البابى الحلبى .

١١١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - ... الهيثمى ، الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ مطبعة القدس .

١١٢- المحصول فى علم الأصول .. الفخر الرازى ، محمد بن عمر الرازى ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ط دار الكتب العلمية .

١١٣- مختصر المنتهى (المختصر الصغير) فى أصول الفقه .... أبو بكر ، عثمان بن عمر ، المعروف بابن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦هـ طبع مع حاشية السعد ، وشرح العضد ، مكتبة الكليات الزهرية .

١١٤- المختصر فى أصول الفقه ، على مذهب الامام أحمد بن حنبل ... على بن محمد بن على بن عباس بن شيبان البعلى

، ثم الدمشقي الحنبلي ، علاء الدين ، أبو الحسن المعروف
بابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣هـ تحقيق د/ محمد مظهر بقا .
ط دار الفكر بدمشق .
١١٥- المدونة الكبرى .. عبد الرحمن بن قاسم المتوفى سنة ١٩١هـ
برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك ط دار
الانصار .
١١٦- مرآة الاصول شرح مرقات الوصول .. مولى خسرو :
محمد بن قراموز ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ ط دار سعادات .
١١٧- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري ط مطبعة
دار المعرفة ، بيروت .
١١٨- المستصفى من علم الاصول للغزالي ... أبو حامد : محمد بن
محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ طبع مع فواتح الرحموت،
ومسلم الثبوت ط المطبعة الاميرية .
١١٩- مسلم الثبوت . محب الله بن عبد الشكور المتوفى سنة
١١١٩هـ طبع مع المستصفى ، وفواتح الرحموت .
١٢٠- المسند للامام أحمد بن حنبل ط مطبعة دار صادر بيروت .
١٢١- المسوده في أصول الفقه لآل تيمية : مجد الدين أبو البركات
، وشهاب الدين أبو المحاسن ، وتقي أبو العباس ، تقديـــم
محمد محي الدين عبد الحميد ، ط مطبعة المدني .

١٢٢- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير .. أحمد بن محمد بن على المغربى ، المعروف بالفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ ط دار الكتب العلمية .

١٢٣- المصنف .. ابن أبى شيبه ، عبد الله بن محمد بن ابراهيم المتوفى سنة ٢٣٥هـ .

١٢٤- المصنف .. عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ط المكتب الاسلامى - بيروت .

١٢٥- المعتمد فى أصول الفقه .. ابو الحسين ، محمد بن على بن الطيب ، البصرى المعتزلى المتوفى سنة ٤٢٦هـ . ط دار الكتب العلمية بيروت .

١٢٦- معجم ألفاظ القرآن الكريم ... مجمع اللغة العربية بمصر .

١٢٧- المعجم الوسيط .. د/ ابراهيم أنيس ، د/ عبد الحليم منتصر ، وعطية الصوالحى ، ومحمد خلف الله .

١٢٨- المغنى فى الفقه الحنبلى .. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ هجر ، عبد الله عبد المحسن التركى ،و عبد الفتاح الحلو .

١٢٩- مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج .. الشيخ محمد الخطيب الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧هـ ط مصطفى الحلبى .

١٣٠- مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول .. أبو عبد

ا لله محمد بن أحمد المالكى التلمسانى المتوفى سنة ٧٧١هـ ط مكتبة الكليات الأزهرية .

١٣١- مقدمة ابن الصلاح ، ومحاسن الاصطلاح مطبعة دار الكتب المصرية .

١٣٢- مناهج العقول شرح منهاج الوصول الى علم الأصول .... البدخشي : محمد بن الحسن البدخشى طبع مطبعة محمد على صبيح .

١٣٣- المنخول من تعليقات الأصول .. الغزالى ، أبو حامد : محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ تحقيق دكتور/ محمد حسن هيتو ط دار الفكر .

١٣٤- منهاج الوصول الى علم الأصول .. القاضى ناصر الدين عبد ا لله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ طبع مع نهاية السول ، وسلم الوصول المطبعة السلفية ومع نهاية السول ، ومناهج العقول ، طبع صبيح .

١٣٥- الموافقات فى أصول الشريعة .. الشاطبى : ابو اسحاق ، ابراهيم بن موسى اللخمى - الشاطبى المتوفى سنة ٧٩٠هـ مع تعليقات الشيخ عبد ا لله دراز ، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

١٣٦- مواهب الجليل ... أبو عبد الله : محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب ، المتوفى سنة ٩٥٤هـ ط دار الفكر .

١٣٧- الموطأ للامام مالك بن أنس الاصبحى المتوفى سنة ١٧٩هـ ، طبع مع - تنوير الحوالك ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى.

١٣٨- ميزان الأصول .. السمرقندى ، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندى الحنفى المتوفى سنة ٥٣٩ ط دولة قطر .

١٣٩- الميزان .. العارف الصمدانى والقطب الربانى : عبد الوهاب الشعرانى ط مكتبة زهران بمصر .

١٤٠- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر ... الشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومى ثم الدمشقى . ط مع روضة الناظر ، ط دار الفكر .

١٤١- نشر البنود على مراقى السعود .. عبد الله بن ابراهيم العلوى ، الشنقيطى .

١٤٢- نصب الراية لأحاديث الهداية ... الزيلعى جمال الدين ، أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى ، المتوفى سنة ٧٦٢هـ .

١٤٣- نهاية السول ، شرح منهاج الوصول الى علم الأصول ..
الاسنوى ، جمال الدين : عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى .
المتوفى سنة ٧٧٢هـ طبع مع سلم الوصول ط دار الكتب
العلمية - بيروت مصورة على السلفية ، ومع مـــناهج
العقول للبدخشى ط محمد صبيح .

١٤٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .. الشوكانى : محمد بن
على بن محمد الشوكانى ، المتوفى ســـنة ١٢٥٠ هـ ط
مصطفى البابى الحلبى .

١٤٥- الهداية شرح بداية المبتدىء .. برهان الدين ، أبو الحسن
على بن أبى بكر المرغينانى الفقيه الحنفى المتوفى ســـنة
٥٩٣هـ ط المكتبة الاسلامية .

١٤٦- الوصول الى الأصول ... ابن برهان : أحمد بن على بـــن
برهان ، البغدادى ، الحنبلى ثم الشافعى ، المتوفى ســـنة
٥١٨هـ تحقيق دكتور / عبد الحميد أبو زنيد ط مكتبة
المعارف بالرياض - السعودية .

انتهى / وا لله أعلم .

فهرس الموضوعات

رقم الايداع / ١٣٨٠٦/ ٩٦
الترقيم الدولى / ٦-٢٢٧٢-١٩-٩٧٧

